



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 9/2016 – São Paulo, quinta-feira, 14 de janeiro de 2016

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41574/2016

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010115-93.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.010115-8/SP

APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : MARCOS FELIPE DE MOURA GAMA
ADVOGADO : PR024729 PERES KREITCHMANN JUNIOR
APELADO(A) : EDSON ANTONELLI
ADVOGADO : SP168279 FABIO EDUARDO BERTI
No. ORIG. : 00101159320024036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Marcos Felipe de Moura Gama (fls. 1481/1486), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, não haver comprovação da constituição definitiva do crédito tributário, de modo que não está consumado o delito, salientando que as informações prestadas pela Receita Federal não são conclusivas. Afirma que a sentença e o acórdão negaram vigência ao artigo 386, em seus incisos I, II, IV, V e VII, do Código de Processo Penal, além de ter deixado de considerar a pena mais branda, o que contraria a mais atualizada doutrina.

Contrarrrazões a fls. 1492/1498v em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu improvemento. É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Ao contrário do alegado no recurso, a E. Turma Julgadora reconheceu a constituição definitiva do crédito tributário. Neste sentido, transcrevo trecho do voto do eminente relator:

"Compulsando os autos, verifico que o procedimento de revisão aduaneira realizada nas Declarações de Importação nº 00/1192073-9 e 00/1192143-3, referente ao procedimento administrativo fiscal (PAF) nº 15165.000562/2002-18, resultou no lançamento do crédito tributário de R\$ 5.309.441,63 (cinco milhões, trezentos e nove mil, quatrocentos e quarenta e um reais e sessenta e três centavos).

Observo, outrossim, que o crédito tributário restou constituído de forma definitiva, tendo em vista que o contribuinte autuado foi devidamente notificado conforme comprovam os documentos de fls. 460/461."

Portanto, falaciosa a tese de que não o delito não se consumou. Outrossim, para afastar a conclusão do órgão fracionário, necessário reanalisar as provas produzidas, o que é vedado nos termos da súmula nº 07 do STJ.

Quanto à alegação de que não foi observada a pena mais branda, a parte não especificou o(s) dispositivo(s) que supostamente teria(m) sido violado(s) e tampouco apontou de que modo ocorreu negativa de vigência à lei federal.

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

No mesmo sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 10 DA LEI N.º 6.938/81. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STF. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PELA CORTE REGIONAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE.

1. A ausência de debate da matéria na instância ordinária impede sua análise por este Superior Tribunal de Justiça por ausência de prequestionamento - Súmula n.º 211/STF.

2. Sendo o recurso especial manifestamente inadmissível e estando o acórdão recorrido em concordância com jurisprudência dominante este

Sodalício, correta encontra-se a decisão que, monocraticamente, nega seguimento ao recurso especial, a teor do disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME PRATICADO EM ACRESCIDOS DE TERRENO DE MARINHA. BEM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA N.º 709/STF. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "A" E "C" DO INCISO III DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDICAÇÃO ADEQUADA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS E OBJETOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. Os crimes ambientais, em regra, são processados e julgados perante a Justiça Estadual, contudo, havendo interesse direto e específico da União, de suas entidades autárquicas e empresas públicas, a Justiça Especializada será competente para o processamento e julgamento da demanda.

2. In casu, as instâncias ordinárias consignaram que as condutas delitivas ocorrem em acrescidos de terreno da Marinha, bem de propriedade da União, sendo que a utilização por particulares ou o funcionamento de órgão da administração ambiental estadual, não afasta a titularidade do Ente Federal, sendo, pois, competente para o processo e julgamento do feito a Justiça Federal. Precedentes.

3. O recurso especial interposto com espeque na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, requer a indicação precisa e correta do dispositivo de lei federal tido por violado e objeto de divergência pretoriana que guarde correlação com a matéria objeto de análise no apelo nobre, importando referida ausência em deficiência na fundamentação do reclamo nobre. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula n.º 284/STF. Precedentes.

4. Na espécie, os agravantes a despeito da interposição do reclamo especial para reconhecimento de supressão de instância ante o recebimento da denúncia diretamente pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região a teor do disposto na Súmula n.º 709/STF, trouxeram como supostamente violados e objeto de divergência jurisprudencial os artigos 43 - atual artigo 395 - e 516, ambos do Código de Processo Penal que, por sua vez, tratam das hipóteses de rejeição da denúncia, não guardando, pois, correlação jurídica com o pedido formulado no apelo nobre.

5. A indicação de Súmula como objeto de divergência pretoriana não dispensa o Recorrente de apontar, nas razões de seu recurso especial, o dispositivo infraconstitucional objeto de interpretação divergente, já que o apelo nobre tem por objetivo a pacificação da jurisprudência da legislação federal.

6. Agravos regimentais a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 942957/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.04.2012, DJe 27.04.2012) - grifo inexistente no original.

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VIA INADEQUADA. ART. 239 DO ECA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF E 211/STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A via especial, destinada ao debate de temas de índole infraconstitucional, não se presta à análise da alegação de ofensa a dispositivos da Constituição da República. 2. Não é inepta a denúncia, porque descreveu suficientemente os fatos, com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do crime e apresentou o rol de testemunhas. Ressalva do posicionamento do Relator que, no ponto, ficou vencido. 3. As teses trazidas no especial que não vieram acompanhadas da indicação do dispositivo de lei federal que se considera violado carecem de delimitação, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, por analogia. 4. Ausente o prequestionamento, consistente no debate prévio da questão submetida a esta Corte, carece o recurso especial de pressuposto de admissibilidade. Aplicação, no caso concreto, das Súmulas 282 e 356/STF e 211/STJ. 5. Não feita a impugnação específica, no recurso especial, do fundamento utilizado pelo Tribunal a quo para afastar a tese por ele apreciada, tem aplicação da Súmula 283/STF, por analogia. 6. Inviável, em recurso especial, a análise das alegações cuja apreciação demanda reexame do acervo fático-probatório. Aplicação da Súmula 7/STJ. 7. Em se tratando apenas de emendatio libelli, e não de mutatio libelli, não é necessária a abertura de vista à defesa, pois o réu se defende dos fatos, e não da capitulação jurídica a eles atribuída na denúncia. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido. Vencido parcialmente o Relator, que acolhia a preliminar de inépcia da denúncia."

(STJ, REsp 1095381, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 01.10.2013, DJe 11.11.2012)

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014669-76.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.014669-8/SP

APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : CARLOS EDUARDO SCHAHIN
ADVOGADO : SP114166 MARIA ELIZABETH QUELJO e outro(a)
APELANTE : SANDRO TORDIN
ADVOGADO : SP151359 CECILIA DE SOUZA SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
ABSOLVIDO(A) : EUGENIO BERGAMO
: LUCAS FELICIANO NOVOA Y NOVOA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Carlos Eduardo Schahin, com fulcro no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao recurso do Ministério Público Federal, e deu parcial provimento aos recursos dos corréus Carlos Eduardo Schahin e Sandro Tordin, para, mantendo a condenação de ambos pela prática do crime tipificado no art. 22, parágrafo único, segunda figura, da Lei 7.492/86: a) Reduzir a pena final de cada um dos dois corréus para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 17 (dezesete) dias-multa, tendo estes valor unitário de 5 (cinco) salários mínimos; b) Substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes - para cada corréu condenado - em: (i) Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, nos termos legais e nas condições a serem especificadas pelo Juízo de Execuções Penais competente; (ii) Prestação pecuniária, no valor de 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos, a entidade(s) com destinação social, a ser(em) definida(s) pelo Juízo de Execuções Penais competente, sendo o valor da prestação pecuniária reduzido em relação à sentença em acolhimento a pleito do réu Carlos Eduardo Schahin, procedendo à mesma redução de ofício com relação à prestação pecuniária imposta ao corréu Sandro Tordin.

Alega-se:

- a) violação do artigo 157 do Código de Processo Penal em face da ilicitude da prova, obtida à margem do acordo de assistência judiciária em matéria penal entre Brasil e os Estados Unidos e, por via reflexa, ao artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal;
- b) violação do artigo 59 do Código Penal porque a pena-base deveria ter sido fixada no mínimo legal.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Inicialmente, cumpre assinalar a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a discussão sobre preceitos da Lei Maior é de competência da Suprema Corte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INATIVOS - ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF/88 - ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

1. É inviável a análise do recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão com base em fundamentação eminentemente constitucional.

2. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte. Assim, inviável o exame do pleito da recorrente, sob pena de se analisar matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 960.314/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009 - grifos nossos)

Quanto à alegação do artigo 157 do Código de Processo Penal, o Tribunal considerou lícita a prova obtida, sob os seguintes fundamentos:

II - Da licitude das provas e da validade da sentença e do processo

II.1 Provas obtidas mediante quebra de sigilo bancário

Alegam ambos os apelantes que a quebra de sigilo teria sido genérica e "prospectiva", violando direitos fundamentais sem qualquer fundamentação específica. Não haveria, em suma, indícios anteriores a embasarem o deferimento da quebra de sigilo de diversas contas bancárias nos autos da operação "Farol da Colina". A preliminar deve ser rejeitada. Com efeito, a decisão do Juízo da Segunda Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR deixou claro que havia sérios indícios de um grande esquema (depois efetivamente comprovado, e conhecido vulgarmente como "caso Banestado") que utilizava agências do banco brasileiro Banestado, e de bancos brasileiros e estadunidenses em solo norte-americano para operar uma rede bilionária de evasão de divisas, as quais iam do Brasil para os Estados Unidos da América por meio de contas detidas por empresas de fachada, em regra off-shores sediadas em paraísos fiscais. Após mostrar os padrões que demonstravam que aquele conjunto de mais de 150 contas bancárias (mantidas nas agências do Delta Bank e do Banco Safra, ambas localizadas em Nova Iorque) tinha fortes suspeitas de estar implicado no esquema acima sintetizado, o Juízo já citado deferiu a quebra de sigilo requerida pelas autoridades investigatórias brasileiras (ofícios cujas cópias se encontram nas fls. 02/07 do apenso nº 1).

Ressalto que nem sequer se trata, a rigor, de quebra de sigilo determinada pela autoridade brasileira (a qual, evidentemente, não exerce jurisdição em território norte-americano), mas de autorização judicial para que as autoridades policiais brasileiras

pudessem requerer às autoridades estadunidenses os dados, os quais já estavam em posse destas últimas. Os documentos relativos aos dados das contas em questão já haviam sido coletados validamente segundo as normas estadunidenses, não tendo sido comprovada (ou mesmo alegada) qualquer nulidade na coleta das provas pelas autoridades daquele país.

Mesmo que se tratasse de quebra de um sigilo ainda não transposto por autoridades investigatórias, a decisão foi devidamente fundamentada. A alegação do apelante Sandro Tordin no sentido de não haver nenhuma certeza quanto à culpabilidade dos donos das contas não é razão para reconhecimento da nulidade da decisão. Constitui, antes, verdadeiro truismo, posto ser evidente que não há certeza de culpa quando da decretação de medidas de quebra de sigilo em investigação. Sua utilidade consiste exatamente em auxiliar na formação da convicção dos órgãos acusatórios e jurisdicionais a respeito da possível ocorrência de delitos, os quais teriam as contas bancárias como instrumento ou como destino de seu produto. O raciocínio correto é exatamente o inverso do desenvolvido pela defesa técnica: se houvesse certeza de culpa dos apelantes, a devassa seria desnecessária e desmedida, porquanto já provada a autoria delitiva. Por outro lado, havendo indícios sólidos de que havia um grande sistema de evasão de divisas com determinadas características - como é o caso -, todas as pessoas que em tese preenchessem o conjunto de condicionantes poderiam ter seus sigilos quebrados; a eventual comprovação de inocência de diversas das pessoas investigadas em nada macula a quebra de sigilo, mas antes prova sua potencialidade de descobrir a existência ou a inexistência de delitos, a depender de cada caso investigado.

Repiso este ponto, por ser essencial. O apelante Sandro Tordin alega não haver dúvidas de que "o afastamento do sigilo da conta da empresa estrangeira HODGE HALL foi ordenada (sic) simplesmente para apurar se os valores que por ela transitaram eram lícitos ou não" (fl. 1.127). Alegação semelhante há no recurso do apelante Carlos Eduardo Schahin (fl. 1.172). É óbvio ser este o propósito de uma medida de quebra de sigilo para apuração de eventual cometimento de crimes contra o sistema financeiro ou de lavagem de dinheiro: apurar se os recursos, e as operações de movimentação/declaração destes, eram lícitos e feitos em conformidade com o conjunto normativo aplicável. Portanto, o raciocínio dos apelantes tenta inverter a lógica de qualquer coleta de provas: seria necessário ter a certeza antes da coleta, quando na verdade é o conjunto de provas anteriormente coletadas que pode formar a convicção dos órgãos estatais (seja a opinião delicti, seja a convicção jurisdicional a respeito da culpa ou da inocência de réus).

A tentativa de ambos as defesas técnicas de qualificar o pleito da Polícia Federal e a decisão que o acolheu como fundados em meras "suspeitas", que teriam ensejado quebra "prospectiva" de sigilos, não prospera. Intenta-se, claramente, descontextualizar as investigações para inquiná-las de nulidade. O caso concreto é uma investigação individual, relativa a uma só conta (conta nº 504.370, mantida no Delta Bank de Nova Iorque pela off-shore Hodge Hall Investments, sediada nas Ilhas Virgens Britânicas). No entanto, a forma como as suspeitas passaram a pairar sobre a conta não foi a de uma investigação individual, mas sim de um grande procedimento de apuração sobre esquema bilionário de evasão de divisas, sucintamente descrito supra.

Diversas instituições financeiras, com agências no Brasil e, especialmente, nos Estados Unidos da América, teriam servido ao estabelecimento de um sistema operado por doleiros (que confirmaram a existência do esquema, tanto nos autos do "caso Banestado" como neste processo) e que se utilizava de contas CC5, titularizadas/controladas por off-shores sediadas em paraísos fiscais, para evadir divisas do Brasil. Portanto, as contas que possuíam características de recebimento e movimentação de valores que se adequassem perfeitamente às características do sistema ilícito tiveram de ser investigadas, e os detalhes que permitiriam o prosseguimento das investigações só poderiam ser colhidos mediante obtenção e análise dos dados e extratos dessas contas. Não houve ausência de fundamentação ou quebra "prospectiva" ("pesca" de provas por invasão da intimidade/privacidade de pessoas), mas sim uma fundamentação idêntica para todas as contas, qual seja: um conjunto de indícios sólidos no sentido de serem todas elas canais ou receptoras de recursos evadidos ilegalmente do Brasil.

A aproximação fática entre todas elas, e que permite in concreto que uma única fundamentação dê ensejo à obtenção de todos os dados referidos, é a de que possuíam as mesmas características do grande sistema de evasão de divisas descoberto pelas autoridades brasileiras. Logo, não se pode olvidar tal fato, e tentar dizer que a quebra/obtenção de dados foi deferida sem qualquer base. A base é, reitero ainda uma vez mais, semelhante à de todas as outras contas porque os indícios não são relativos a cada conta isoladamente considerada, mas sim a um conjunto concreto de características - não havendo, pois, mera ilação, mas referência a um sistema delitivo concreto em apuração - que sinalizava no sentido de serem todas elas parte de esquema de larguíssimo porte, investigado desde antes pelas autoridades brasileiras, e posteriormente comprovado (como já salientei).

Por fim, a alegação formal segundo a qual a prova obtida não poderia ser utilizada para fins de processamento dos réus pelo delito de evasão de divisas, pois teria sido ordenada apenas para fins de "separar ativos lícitos de ilícitos", deve ser rechaçada. Em primeiro lugar, porque se a produção da prova foi originariamente produzida com determinado fim, mas provou-se útil também a demonstrar outra ocorrência, não há qualquer impedimento ao seu uso. Pensamento contrário implicaria absurdos como o descarte de provas colhidas em investigação de evasão de divisas, quando também provassem lavagem de dinheiro (e vice-versa), ou documentos que provassem diversos crimes mas estivessem encartados em processo que apura a prática, em tese, de apenas um delito. Não há no ordenamento qualquer disposição que dê margem a teratologia desse jaez. Em segundo lugar, por não ser verídico que este foi o único fundamento e objetivo da "quebra" determinada pela decisão copiada nas fls. 09/11 do apenso nº 1. Esta faz referência a tal possibilidade (de separar ativos lícitos de ilícitos), tanto quanto à apuração de quais seriam os verdadeiros titulares das contas investigadas, bem como o caminho do numerário movimentado, tudo no sentido de se investigar eventual prática de crime. Portanto, houve diversos fundamentos para a autorização de obtenção dos dados das contas bancárias, e o objetivo era o de aferir se as suspeitas fundadas que pairavam sobre elas (quais sejam, a de que fossem caminhos ou destinos de evasão de divisas saídas do Brasil, ou de outros recursos de origem ilícita) eram procedentes.

Rejeito, pois, a preliminar de nulidade suscitada pelos apelos defensivos.

Assim, não há se falar em ilicitude das provas consideradas para o decreto condenatório.

A discussão sobre a dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria. O acórdão manteve o "*quantum*" fixado acima do mínimo de forma individualizada, de acordo com o livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. (1) CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. (A) MAUS ANTECEDENTES. INCREMENTO JUSTIFICADO. (B) DEMAIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO. (3) NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de habeas corpus (STF: HC 97677/PR, 1.ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009. Na espécie, constitui fundamentação adequada para o acréscimo da pena-base, considerar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes. Todavia, notabiliza-se que, com relação à culpabilidade, aos motivos, às consequências do crime e ao comportamento da vítima, não foram arrolados elementos concretos, sendo imprescindível o decote do incremento sancionatório.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 201003987995, oriunda da 2.ª Vara da Comarca de Iporá/GO, a fim de reduzir a reprimenda corporal do paciente para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão."

(STJ, HC 249019/GO, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.03.2014, DJe 14.04.2014) - grifo meu.

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.

2. Não se pode acoimar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das consequências delitivas e da culpabilidade do agente.

3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.

4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)

"PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada."

(STJ, RvCr. 974/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.08.2010, DJe 28.09.2010)

No mais, observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

APRESENTAÇÃO E RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA. NULIDADE. OMISSÃO DA SENTENÇA QUANTOS À TESE DA DEFESA RELACIONADA À TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA. INOCORRÊNCIA. DECRETO CONDENATÓRIO QUE REFUTOU AS ALEGAÇÕES DEFENSIVAS PARA FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

(omissis)

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

Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos) PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

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

(Omissis)

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014669-76.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.014669-8/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CARLOS EDUARDO SCHAHIN
ADVOGADO : SP114166 MARIA ELIZABETH QUEIJO e outro(a)
APELANTE : SANDRO TORDIN
ADVOGADO : SP151359 CECILIA DE SOUZA SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
ABSOLVIDO(A) : EUGENIO BERGAMO
: LUCAS FELICIANO NOVOA Y NOVOA
No. ORIG. : 00146697620074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Carlos Eduardo Schahin, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao recurso do Ministério Público Federal, e deu parcial provimento aos recursos dos corréus Carlos Eduardo Schahin e Sandro Tordin, para, mantendo a condenação de ambos pela prática do crime tipificado no art. 22, parágrafo único, segunda figura, da Lei 7.492/86: a) Reduzir a pena final de cada um dos dois corréus para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 17 (dezessete) dias-multa, tendo estes valor unitário de 5 (cinco) salários mínimos; b) Substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes - para cada

corréu condenado - em: (i) Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, nos termos legais e nas condições a serem especificadas pelo Juízo de Execuções Penais competente; (ii) Prestação pecuniária, no valor de 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos, a entidade(s) com destinação social, a ser(em) definida(s) pelo Juízo de Execuções Penais competente, sendo o valor da prestação pecuniária reduzido em relação à sentença em acolhimento a pleito do réu Carlos Eduardo Schain, procedendo à mesma redução de ofício com relação à prestação pecuniária imposta ao corréu Sandro Tordin.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, incisos X e XII e no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, os quais garante a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como a inviolabilidade do sigilo de dados e, ainda, a necessidade de devidas fundamentações nas decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

Com contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

Referente à violação do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI nº 791.292/PE, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral." (STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a prejudicialidade, no ponto, do recurso interposto.

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

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

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

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

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

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

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

V. - Precedentes do STF.

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

Ante o exposto, no tocante à alegação de violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, **nego seguimento ao recurso extraordinário, o que faço com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC**; e, no que sobeja, **não admito o recurso**

extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014669-76.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.014669-8/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CARLOS EDUARDO SCHAHIN
ADVOGADO : SP114166 MARIA ELIZABETH QUEIJO e outro(a)
APELANTE : SANDRO TORDIN
ADVOGADO : SP151359 CECILIA DE SOUZA SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
ABSOLVIDO(A) : EUGENIO BERGAMO
: LUCAS FELICIANO NOVOA Y NOVOA
No. ORIG. : 00146697620074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Sandro Tordin, com fulcro no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao recurso do Ministério Público Federal, e deu parcial provimento aos recursos dos corréus Carlos Eduardo Schahin e Sandro Tordin, para, mantendo a condenação de ambos pela prática do crime tipificado no art. 22, parágrafo único, segunda figura, da Lei 7.492/86: a) Reduzir a pena final de cada um dos dois corréus para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 17 (dezesete) dias-multa, tendo estes valor unitário de 5 (cinco) salários mínimos; b) Substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes - para cada corréu condenado - em: (i) Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, nos termos legais e nas condições a serem especificadas pelo Juízo de Execuções Penais competente; (ii) Prestação pecuniária, no valor de 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos, a entidade(s) com destinação social, a ser(em) definida(s) pelo Juízo de Execuções Penais competente, sendo o valor da prestação pecuniária reduzido em relação à sentença em acolhimento a pleito do réu Carlos Eduardo Schahin, procedendo à mesma redução de ofício com relação à prestação pecuniária imposta ao corréu Sandro Tordin.

Alega-se:

- a) violação do artigo 41 do Código de Processo Penal, diante da insuficiência descritiva da denúncia apresentada pelo órgão ministerial;
- b) violação do artigo 155 e 236 do Código de Processo Penal, e 157 do Código de Processo Civil, porquanto a condenação foi baseada em documentos grafados em idioma estrangeiro, sem a devida tradução para o vernáculo pátrio;
- c) negativa de vigência ao artigo 157, *caput*, e § 1º, do Código de Processo Penal, diante da ilicitude das provas consideradas para a condenação do recorrente.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

Inicialmente, não é cabível o reclamo também no tocante à alegação de violação ao artigo 41 do Código de Processo Penal. Ao não acolher a tese de inépcia da denúncia, o acórdão concluiu que a exordial descreveu as condutas típicas de forma a propiciar a ampla defesa da acusada. De outra parte, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos crimes coletivos, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara, de modo a propiciar o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado (RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 9/1274

AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427). Dessa forma, o processamento do recurso fica obstado pela Súmula nº 83 da Corte Superior, a qual é aplicável também nos casos de recursos interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional.

Deve ser rejeitada, ainda, a preliminar de nulidade fundamentada na existência de documentos em inglês não traduzidos, utilizados como elementos probatórios. Nesse ponto, consta do acórdão recorrido:

III. Da regularidade da denúncia e da validade de documentos escritos em idioma alienígena

Alega o apelante Sandro Tordin a inépcia da denúncia, a qual não conteria dados supostamente essenciais para a imputação criminal nela contida. Cito trecho da peça recursal (fl. 1.145):

Com a declarada finalidade de enquadrar a conduta atribuída ao apelante ao tipo penal em comento, o órgão ministerial apenas descreveu que a conta 504370, em nome da HODGE HALL,, foi aberta no Delta Bank de NY e mantida no exterior sem a devida declaração no período de 1999 a 2003.

Contudo, não há manifestação acerca do valor que teria sido mantido no exterior por todo esse período, especialmente no último dia de cada ano. Referida descrição era essencial para se verificar a existência ou não do crime (...).

A alegação é de ser rejeitada. Não se pode conceber que a descrição da materialidade delitiva em crimes extremamente complexos (como crimes societários, crimes contra o sistema financeiro e crimes tributários complexos) tenha a mesma exatidão que a de crimes comecinhos como o furto simples e o roubo em condições comuns. É de toda evidência que os crimes complexos citados acima se prolongam no tempo, bem como que seus instrumentos de realização são muito bem elaborados, em regra por especialistas em suas áreas de atuação no mercado. As provas, em regra, não possuem a mesma exatidão e contundência das dos crimes simples, exatamente pelo fato de crimes complexos (popularmente conhecidos como "crimes de colarinho branco") serem cometidos de modo estruturado, e com mecanismos que permitam seu mascaramento. Neste caso, a própria denúncia registra que esta conta fazia parte de uma rede de evasão de divisas, em largo esquema com a participação de empresários, off-shores sediadas em paraísos fiscais e doleiros (principais operadores do esquema). Portanto, há uma complexidade intrínseca que deve ser tida em conta ao se examinar a denúncia.

Evidentemente, é necessário garantir que a defesa entenda plenamente do que é acusada, para que possa exercer o contraditório em sua inteireza. Porém, a própria descrição da denúncia feita pela defesa técnica prova que a acusação foi totalmente compreendida: trata-se de imputação quanto à prática do crime de evasão de divisas (na modalidade prevista no art. 22, par. ún., segunda figura, da Lei 7.492/86), supostamente cometido entre os anos de 1999 e 2003, mediante manutenção de depósitos no exterior sem declaração à autoridade competente, quando isso era exigido pela regulamentação pertinente. Além disso, e ao contrário do afirmado pelo apelante, a denúncia especificou alguns valores já tidos como provados, a respeito dos quais já havia elementos documentais. Trata-se, por exemplo, do valor mantido na conta da off-shore Hodge Hall em 31 de dezembro de 2001, apontado como sendo de US\$ 2.913.448,72 (dois milhões, novecentos e treze mil, quatrocentos e quarenta e oito dólares norte-americanos, e setenta e dois centavos de dólar norte-americano), o que consta da fl. 379 dos autos (parte da denúncia). É apontado ainda, em indício complementar de que a manutenção de depósitos não-declarados teria se prolongado no tempo, o fato de que a conta teria mais de 4,16 milhões de dólares norte-americanos no "primeiro dia útil do ano de 2002" (fl. 379). A denúncia, portanto, apresenta dados exatos, e também outros fatos a serem esclarecidos e complementados ao longo da instrução criminal, com as garantias ao contraditório e à ampla defesa, como deve ocorrer em qualquer processo-crime. Posto isso, rejeito a preliminar de inépcia da denúncia.

Assim, sem razão o recorrente. Ademais, não restou demonstrado nos autos qualquer prejuízo ao réu em face da referida circunstância.

No mais, observa-se que não há plausibilidade nas alegações, na medida em que, se a decisão admite tese contrária à sustentada pelo réu, daí decorre, logicamente, que não restou acolhida a sua, sem que isso caracterize ofensa ao dispositivo legal. O mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. A respeito da questão já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

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

(omissis)

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

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

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

I - A sentença que, ao acolher a tese da acusação, contém satisfatória menção aos fundamentos de fato e de direito a ensejar o decreto condenatório, não é nula, apenas pelo fato de não se referir explicitamente à tese da defesa, mormente se, pela

sentença condenatória, restou claro que o Juiz adotou posicionamento contrário. (Precedentes).

(Omissis)

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014669-76.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.014669-8/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CARLOS EDUARDO SCHAHIN
ADVOGADO : SP114166 MARIA ELIZABETH QUEIJO e outro(a)
APELANTE : SANDRO TORDIN
ADVOGADO : SP151359 CECILIA DE SOUZA SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
ABSOLVIDO(A) : EUGENIO BERGAMO
: LUCAS FELICIANO NOVOA Y NOVOA
No. ORIG. : 00146697620074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso extraordinário interposto por Sandro Tordin, com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao recurso do Ministério Público Federal, e deu parcial provimento aos recursos dos corréus Carlos Eduardo Schahin e Sandro Tordin, para, mantendo a condenação de ambos pela prática do crime tipificado no art. 22, parágrafo único, segunda figura, da Lei 7.492/86: a) Reduzir a pena final de cada um dos dois corréus para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 17 (dezesete) dias-multa, tendo estes valor unitário de 5 (cinco) salários mínimos; b) Substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes - para cada corréu condenado - em: (i) Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, nos termos legais e nas condições a serem especificadas pelo Juízo de Execuções Penais competente; (ii) Prestação pecuniária, no valor de 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos, a entidade(s) com destinação social, a ser(em) definida(s) pelo Juízo de Execuções Penais competente, sendo o valor da prestação pecuniária reduzido em relação à sentença em acolhimento a pleito do réu Carlos Eduardo Schahin, procedendo à mesma redução de ofício com relação à prestação pecuniária imposta ao corréu Sandro Tordin.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, incisos LIV, X e XII e no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, os quais garantem o devido processo legal, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como a inviolabilidade do sigilo de dados e, ainda, a necessidade de devidas fundamentações nas decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

Com contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

Referente à violação do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI nº 791.292/PE, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral." (STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a prejudicialidade, no ponto, do recurso interposto.

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

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

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

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

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

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

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

V. - Precedentes do STF.

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

Ante o exposto, no tocante à alegação de violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, **nego seguimento ao recurso extraordinário, o que faço com fundamento no artigo 543-B, § 3º, do CPC**; e, no que sobeja, **não admito o recurso extraordinário**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014669-76.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.014669-8/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CARLOS EDUARDO SCHAHIN
ADVOGADO : SP114166 MARIA ELIZABETH QUEIJO e outro(a)
APELANTE : SANDRO TORDIN
ADVOGADO : SP151359 CECILIA DE SOUZA SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
ABSOLVIDO(A) : EUGENIO BERGAMO
: LUCAS FELICIANO NOVOA Y NOVOA
No. ORIG. : 00146697620074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao recurso do Ministério Público Federal, e deu parcial provimento aos recursos dos corréus Carlos Eduardo Schahin e Sandro Tordin, para, mantendo a condenação de ambos pela prática do crime tipificado no art. 22, parágrafo único, segunda figura, da Lei 7.492/86: a) Reduzir a pena final de cada um dos dois corréus para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 17 (dezesete) dias-multa, tendo estes valor unitário de 5 (cinco) salários mínimos; b) Substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes - para cada corréu condenado - em: (i) Prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, nos termos legais e nas condições a serem especificadas pelo Juízo de Execuções Penais competente; (ii) Prestação pecuniária, no valor de 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos, a entidade(s) com destinação social, a ser(em) definida(s) pelo Juízo de Execuções Penais competente, sendo o valor da prestação pecuniária reduzido em relação à sentença em acolhimento a pleito do réu Carlos Eduardo Schahin, procedendo à mesma redução de ofício com relação à prestação pecuniária imposta ao corréu Sandro Tordin.

Alega em síntese, negativa de vigência do artigo 59 do código Penal, pela indevida redução da pena-base.
Contrarrazões, às fls. XXXX, nas quais se sustenta o não conhecimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosimetria das penas. O acórdão alterou o "quantum" fixado de forma individualizada, de acordo com o livre convencimento motivado. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade*. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os precedentes:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior.

2. Há flagrante ilegalidade na consideração, como circunstâncias judiciais negativas, de condenações anteriores atingidas pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva.

3. Revisão Criminal parcialmente deferida, para afastar a valoração negativa dada à circunstância judicial referente à conduta social, reduzindo-se, conseqüentemente, a pena-base aplicada.

(RvCr .974/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010) (grifo nosso)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. RÉU REINCIDENTE. APLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 61, INCISO I, DO CP. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CP. FIXAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.

1. Em se tratando de réu reincidente, a sanção corporal deverá ser sempre agravada no momento da dosimetria da pena, em atenção ao disposto no art. 61, inciso I, do Código Penal. Precedentes.

2. Não se reconhece, na espécie, a argüida violação ao art. 59 do Código Penal, pois, com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não cabe a esta Egrégia Corte o reexame da dosimetria da pena, haja vista a necessidade de análise acurada dos elementos dos autos. Aplicação da Súmula n.º 07 do STJ.

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

(REsp 620624/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 389) (grifo nosso)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004630-68.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.004630-0/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CLAYTON ALEXSANDRO VIEIRA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00046306820094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de **recurso ordinário** interposto por Clayton Alexsandro Vieira (fls. 459/467), com fundamento no **artigo 105, inciso II, alínea a**, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que declarou a extinção da punibilidade em relação ao crime do artigo 241-B da Lei nº 8.069/90 em face da prescrição e, quanto o mais, negou provimento à sua apelação.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

Alega, em síntese, ser imperiosa a sua absolvição porque não há provas suficientes para a condenação.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, retornaram sem a apresentação de contrarrazões (fls. 468 e verso)

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não comporta admissibilidade.

A Constituição Federal prevê o cabimento do recurso ordinário nas seguintes hipóteses:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

II - julgar, em recurso ordinário:

a) os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória;

b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País;

(...)

O acórdão recorrido enfrentou **recurso de apelação** interposto pela parte, de modo que seria cabível o recurso especial e não o recurso ordinário.

Inaplicável o princípio da fungibilidade por se tratar de erro grosseiro, já que o recurso adequado está expressamente indicado na Constituição Federal.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE

VIGÊNCIA AO ART. 579 DO CPP. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE . APELAÇÃO RECEBIDA COMO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO EXPRESSA DO RECURSO CABÍVEL NO CPP. ERRO GROSSEIRO . ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 593 DO CPP. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É firme a compreensão deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a indicação expressa, no Estatuto Processual Penal quanto ao recurso cabível na espécie, afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, diante da constatação do erro grosseiro ". (HC 172.515/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/03/2012). Incidência do enunciado 83 da Súmula deste STJ.

2. A ausência de particularização dos dispositivos legais supostamente violados inviabiliza a compreensão da irresignação recursal, em face da deficiência da fundamentação do apelo raro. Incidência da Súmula 284/STF.

3. A não observância dos requisitos do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, torna inadmissível o conhecimento do recurso com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 15685/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.08.2013, DJe 10.09.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 20, § 3º, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356, DO STF. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REJEIÇÃO. CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 475-M, § 3º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO . INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DE FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. "A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação" (art. 475-M, § 3º, do CPC). Todavia, no caso, a parte interpôs recurso de apelação.

2. "Afasta-se a aplicação do princípio da fungibilidade - previsto implicitamente no Código de Processo Civil em seu art. 250 e expressamente no art. 579 do Código de Processo Penal - nos casos de erro grosseiro , que se configura quando o recurso previsto para determinada decisão judicial encontra suas hipóteses de cabimento, explícita e claramente, delineadas na lei, e a parte interpõe recurso diverso". (AgRg no RMS 38.143/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 24/10/2012).

3. O recurso especial não merece ser conhecido em relação a questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF, por analogia).

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1485710/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2014, DJe 19.12.2014)

Conforme leciona **Guilherme de Souza Nucci**, "erro grosseiro é aquele que evidencia completa e injustificável ignorância da parte, isto é, havendo nítida indicação da lei quanto ao recurso cabível e nenhuma divergência doutrinária e jurisprudencial, torna-se absurdo o equívoco, justificando a sua rejeição" - Código de Processo Penal Comentado, 13ª edição, Ed. Forense, pág. 1100, comentário sobre o artigo 579 do CPP.

A Constituição Federal indica o recurso cabível - artigo 105, III -, de forma que não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade ao caso.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003258-63.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003258-2/SP

APELANTE : NADIR MARIA DE SOUZA MIGLIORINI
ADVOGADO : SP096640 EDSON SOUZA DE JESUS
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00032586320094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Nadir Maria de Souza Migliorini (fls. 296/311), com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas a

e c, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao seu recurso.

Alega-se:

- a) dissídio jurisprudencial pela impossibilidade da tipificação do delito em face da aplicação do princípio da consunção;
- b) negativa de vigência ao art. 334, § 1º, do Código Penal, bem como ao artigo 20 da Lei n. 10.522/02, visto que plenamente aplicável o princípio da insignificância;
- c) absolvição por não ter conhecimento de que o produto era decorrente de importação fraudulenta.

Contrarrazões a fls. 320/328 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

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

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

4. recurso especial não provido."

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

A recorrente foi condenada pelo crime de **contrabando**, porquanto a importação de máquinas caça-níqueis é proibida. Assim, como não

há tributos a iludir, descabe a aplicação do princípio da insignificância.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. INOCORRÊNCIA. CONTRABANDO. CIGARRO. PRODUTO DE COMERCIALIZAÇÃO PROIBIDA NO TERRITÓRIO NACIONAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ALTO GRAU DE REPROVABILIDADE DA CONDUTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. De acordo com o art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3.º do Código de Processo Penal, é possível ao Relator dar provimento ao recurso, com fundamento na jurisprudência dominante, de forma monocrática, não ofendendo, assim, o princípio da colegialidade. Ademais, com a interposição do agravo regimental, fica superada a alegação de nulidade pela violação ao referido princípio, ante a devolução da matéria à apreciação pelo Órgão Julgador. Precedentes.

2. Não se verifica indevida incursão na seara fático-probatória quando o decisum atacado, afastou a aplicação do princípio da insignificância após mera reavaliação do contexto probatório, tal como estabelecido nas instâncias ordinárias. A conclusão foi calçada exclusivamente na identificação dos bens jurídicos tutelados no tipo penal de contrabando, de modo a entender que não apenas a ordem tributária estava ali protegida, mas também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional.

3. É inaplicável o princípio da insignificância ao crime de contrabando, onde o bem juridicamente tutelado vai além do mero valor pecuniário do imposto elidido, alcançando também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional. Precedentes do STJ e do STF.

4. Nessa linha, a introdução de cigarros em território nacional é sujeita à proibição relativa, sendo que a sua prática, fora dos moldes expressamente previstos em lei, constitui o delito de contrabando e não descaminho, inviabilizando a incidência do princípio da insignificância.

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1399327/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 03/04/2014)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPORTAÇÃO DE PRODUTO DE PROIBIÇÃO RELATIVA. CIGARRO. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COM BASE NO VALOR DA EVASÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em sede de contrabando, ou seja, importação ou exportação de mercadoria proibida, em que, para além da sonegação tributária há lesão à moral, higiene, segurança e saúde pública, não há como excluir a tipicidade material tão-somente à vista do valor da evasão fiscal, ainda que eventualmente possível, em tese, a exclusão do crime, mas em face da mínima lesão provocada ao bem jurídico ali tutelado, gize-se, a moral, saúde, higiene e segurança pública.

2. Não tem aplicação o princípio da insignificância na hipótese de contrabando de produto de proibição relativa em quantidade suficientemente expressiva para afastar a lesividade mínima à saúde pública (14 maços de cigarros de origem estrangeira).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1324990/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 28/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PORTARIA N. 75/2012, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. DESCABIMENTO.

I- Inaplicável o princípio da insignificância ao crime de contrabando de cigarros, porquanto o bem jurídico tutelado ultrapassa o valor pecuniário do imposto elidido, alcançando também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional, a saúde pública e a indústria nacional.

II- A Portaria n. 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda, não conduziria à conclusão diversa pois, se a execução fiscal pode prosseguir por valor inferior a R\$20.000,00 (vinte mil reais), consoante a disciplina legal, então tal montante não pode ser considerado insignificante.

III- Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 372603/MG, 5ª Turma, Rel. Ministra Regina Helena Costa, j. 18/03/2014, DJe 21/03/2014)

Por fim, alega a recorrente que não basta o mero dolo eventual, sendo necessário o dolo direto para caracterizar a infração penal.

Desvendar o elemento anímico do agente - se agiu ou não com dolo - importa, necessariamente, revolvimento do material probatório, inviável em sede de recurso especial conforme súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL LOCAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. ANÁLISE DE MÉRITO. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Conforme jurisprudência já pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, é possível a incursão no mérito da lide pelo Tribunal local quando necessária à análise dos pressupostos constitucionais de admissibilidade do recurso especial, sem que isso configure usurpação de competência, ou supressão de instância recursal.

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO E USO DE DOCUMENTO FALSO. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA POR AUSÊNCIA DE DOLO. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO NA SEARA PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O acórdão impugnado, apreciando o conjunto probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a autoria e materialidade do delito, inclusive o dolo. Assim, o acolhimento da pretensão recursal demandaria o revolvimento do

conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 616858/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 24.03.2015, DJe 07.04.2015)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL . PENAL. RECEPÇÃO. DOLO . AUSÊNCIA. AQUISIÇÃO DE BOA-FÉ. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. AUTORIA. DESCLASSIFICAÇÃO. ANÁLISE. INVIABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. VERIFICAÇÃO. DOCUMENTO FALSO. UTILIZAÇÃO. EXAURIMENTO DA CONDUTA.

1. A análise da alegação de que não estaria configurado o crime de receptação, pela ausência de dolo , pois o agravante teria adquirido o veículo de boa-fé, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial , por força da súmula 7/STJ.

2. É inviável, sem o reexame de provas, a apreciação do pleito de desclassificação da conduta de falsificação de documento público para o de atribuição de identidade falsa, quando o agravante foi absolvido desta última conduta pelas instâncias ordinárias.

3. Afirmando, pelo Tribunal a quo, que o agravante seria um dos responsáveis pela falsificação, a revisão do tema demandaria reexame de provas, descabido na via especial, segundo o verbete sumular já mencionado. Ademais, o crime é de natureza formal, motivo pelo qual,

demonstrada a responsabilidade do agravante pelo falso, é irrelevante, para a configuração do delito, tenha ele utilizado ou não o documento falsificado, pois constitui a utilização, nesse caso, mero exaurimento da conduta típica.

4. Não procede o pedido de desclassificação para o crime de falsidade ideológica, porque, segundo o acórdão recorrido, a hipótese era de documento materialmente falsificado, pois se tratava de espelho original adulterado por meio de "delaminação e posterior implante do suporte de dados". Rever a conclusão demandaria reexame de provas, vedado nesta via recursal.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 416915/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 23.09.2014, DJe 10.10.2014)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001344-42.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001344-2/SP

APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : ANGELA MARIA GIBIM SUYAMA
ADVOGADO : SP194691 RAIMUNDO PEREIRA DOS ANJOS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00013444220104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega, em suma, contrariedade aos artigos 196, 197 e 200 da Constituição Federal, porque a criminalização das condutas capituladas no artigo 273 do Código Penal tem amparo na Carta da República e busca tutelar o direito à saúde, sendo inaplicável o princípio da

insignificância.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

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

O recurso não preenche o requisito do prequestionamento, pois as questões e dispositivos legais ventilados no recurso não foram analisados pela E. Corte.

Confira, a propósito, o acórdão:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. IMPORTAÇÃO E VENDA DE MEDICAMENTOS EM DEPÓSITO. MATERIALIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA.

1. Prejudicada a preliminar de suspensão do feito, pois o Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal já julgou a arguição de inconstitucionalidade da ação nº 0004211-55.2008.4.03.6119.

2. Ainda que as provas presentes nos autos não deixem dúvida de que o produto apreendido com a acusada constitui medicamento proibido e de origem estrangeira, sua natureza e a pequena quantidade de comprimidos chama a atenção para a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância.

3. O Supremo Tribunal Federal vem admitindo a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância a crimes de perigo abstrato, como é o caso do crime do art. 273 do Código Penal, ficando a análise para as especificidades de cada caso concreto.

4. Para a sua aplicação, porém, o Supremo Tribunal Federal orienta que "o princípio da insignificância qualifica-se como fator de descaracterização material da tipicidade penal", devendo ser "analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada esta na perspectiva de seu caráter material" (RHC 122.464 AgR/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 10.06.2014, DJe-154 Divulg 08.08.2014 Public 12.08.2014).

5. O princípio da insignificância não pode ser aplicado de forma homogênea, estandardizada. Deve, isto sim, ser analisado caso a caso, observando-se as particularidades da conduta e do próprio agente.

6. O Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal rejeitou a arguição de inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273 do Código Penal (ARGINC 0000793-60.2009.4.03.6124, Rel. p/ acórdão Des. Federal Diva Malerbi, e-DJF3 23.08.2013).

7. A forma como os comprimidos foram apreendidos indica que seriam destinados a comércio. No entanto, a pequena quantidade apreendida (13 comprimidos) demonstra a mínima ofensividade da conduta do agente. Não há periculosidade social da ação, já que o princípio ativo do medicamento apreendido em poder da ré é autorizado no país. É redutíssimo o grau de reprovabilidade do comportamento, eis que o comércio ambulante dessa natureza, embora deletério em escala, é admitido nas camadas mais simples da população. Assim, é inexpressiva a lesão jurídica provocada.

8. Recurso da acusação parcialmente provido. Atipicidade da conduta. Recurso da defesa prejudicado."

Não foi obedecido, portanto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso a incidência do óbice consubstanciado na Súmula 282/STF.

"Súmula 282: É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001344-42.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001344-2/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ANGELA MARIA GIBIM SUYAMA
ADVOGADO : SP194691 RAIMUNDO PEREIRA DOS ANJOS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00013444220104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 224/225v), com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

O recorrente alega, em síntese, violação ao artigo 273 do Código Penal porque as condutas nele descritas, em todas as suas

modalidades, são incompatíveis com o princípio da insignificância.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O v. acórdão possui a seguinte ementa:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. IMPORTAÇÃO E VENDA DE MEDICAMENTOS EM DEPÓSITO. MATERIALIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA.

- 1. Prejudicada a preliminar de suspensão do feito, pois o Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal já julgou a arguição de inconstitucionalidade da ação nº 0004211-55.2008.4.03.6119.**
- 2. Ainda que as provas presentes nos autos não deixem dúvida de que o produto apreendido com a acusada constitui medicamento proibido e de origem estrangeira, sua natureza e a pequena quantidade de comprimidos chama a atenção para a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância.**
- 3. O Supremo Tribunal Federal vem admitindo a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância a crimes de perigo abstrato, como é o caso do crime do art. 273 do Código Penal, ficando a análise para as especificidades de cada caso concreto.**
- 4. Para a sua aplicação, porém, o Supremo Tribunal Federal orienta que "o princípio da insignificância qualifica-se como fator de descaracterização material da tipicidade penal", devendo ser "analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada esta na perspectiva de seu caráter material" (RHC 122.464 AgR/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 10.06.2014, DJe-154 Divulg 08.08.2014 Public 12.08.2014).**
- 5. O princípio da insignificância não pode ser aplicado de forma homogênea, estandardizada. Deve, isto sim, ser analisado caso a caso, observando-se as particularidades da conduta e do próprio agente.**
- 6. O Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal rejeitou a arguição de inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273 do Código Penal (ARGINC 0000793-60.2009.4.03.6124, Rel. p/ acórdão Des. Federal Diva Malerbi, e-DJF3 23.08.2013).**
- 7. A forma como os comprimidos foram apreendidos indica que seriam destinados a comércio. No entanto, a pequena quantidade apreendida (13 comprimidos) demonstra a mínima ofensividade da conduta do agente. Não há periculosidade social da ação, já que o princípio ativo do medicamento apreendido em poder da ré é autorizado no país. É redutíssimo o grau de reprovabilidade do comportamento, eis que o comércio ambulante dessa natureza, embora deletério em escala, é admitido nas camadas mais simples da população. Assim, é inexpressiva a lesão jurídica provocada.**
- 8. Recurso da acusação parcialmente provido. Atipicidade da conduta. Recurso da defesa prejudicado."**

O recurso merece ser admitido quanto à alegação de inaplicabilidade do princípio da insignificância, uma vez que há decisões do colendo Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário ao decidido nestes autos.

Confira-se:

"PENAL E PROCESSUAL. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. CONCURSO FORMAL. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NO TRIBUNAL A QUO.

- 1. Conforme entendimento consolidado no âmbito do STJ, não se afigura viável a aplicação do princípio da insignificância ao crime de contrabando, em face do alto grau de reprovabilidade da importação irregular de medicamentos.**
- 2. A ausência de oposição de embargos de declaração para o fim de prequestionamento impede o conhecimento da questão nesta Corte Superior, incidindo analogicamente, na espécie, o óbice contido na Súmula 356 do STF.**
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AgRg no AREsp 654319/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 21.05.2015, DJe 02.06.2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. CONTRABANDO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MEDICAMENTOS. RISCO À SAÚDE PÚBLICA DECORRENTE DA EXPOSIÇÃO À VENDA DE REMÉDIO PROIBIDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO CONFIGURADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(STJ, AgRg no REsp 1389364/PR, 5ª Turma, Rel. Des. Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 07.04.2015, DJe 13.04.2015)

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001487-22.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001487-4/SP

APELANTE : KIUTARO TANAKA
ADVOGADO : SP091913 ANGELO ROBERTO ZAMBON e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUÍDO(A) : LEILA APARECIDA SFAGLIONI (desmembramento)
No. ORIG. : 00014872220104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Kiutaro Tanaka, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "c" da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao apelo.

Alega-se, em síntese, divergência jurisprudencial em relação à possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, além da extinção da punibilidade pelo pagamento do tributo.

Contrarrazões a fls. 667/675 pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O v. acórdão possui a seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. COMPONENTES ESTRANGEIROS. PRELIMINAR. SENTENÇA ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURADA. MÉRITO. MATERIALIDADE A AUTORIA DEMONSTRADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Muito embora o apelante tenha alegado que "em nenhum momento o Ministério Público Federal sequer cogitou de eventual importação irregular de bens proibidos", não é isso o que se constata na denúncia. Na peça acusatória há a descrição minuciosa dos fatos, o que permitiu ao acusado o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, não sendo demais lembrar que o réu defende-se dos fatos narrados na denúncia, e não da eventual classificação ali constante. Ademais, há explícita menção na denúncia de que a mercadoria apreendida junto ao apelante é de importação proibida: "A proibição à importação de máquinas eletrônicas programadas para a exploração de jogos de azar, bem assim de peças ou componentes respectivos, consta da Instrução Normativa nº 309, de 18/03/2003, da Secretaria da Receita Federal".

2. No mérito, saliento que a materialidade foi devidamente demonstrada por meio do Auto de Infração (fls. 74/78), Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 113/121) e Laudo de Exame Merceológico (fls. 163/168). A autoria também se viu comprovada em razão dos depoimentos colhidos nos autos.

3. A apreensão de máquinas caça-níqueis, constituída por peças de origem estrangeira, não dá margem à dúvida quanto à caracterização do delito de contrabando. E confirmando-se o delito de contrabando, não há que supor possível a incidência do princípio da insignificância eis que delitos desta natureza não admitem o crime de bagatela, como já assentado nos tribunais superiores. Precedentes.

4. Recurso não provido.

O recurso não comporta admissibilidade porque utiliza como paradigmas decisões sobre o crime de descaminho, que é a importação de mercadoria admitida no território nacional iludindo ou suprimindo o pagamento de impostos. No contrabando, delito verificado no caso em espécie, o objeto trazido ao país é proibido, de modo que sequer há imposto a ser pago.

Sobre o descabimento do princípio da insignificância nos casos de contrabando, colaciono v. arestos do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO DE MERCADORIA FALSIFICADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. CRIME QUE OFENDE A INDÚSTRIA NACIONAL. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O entendimento da Terceira Seção do STJ, em relação ao princípio da insignificância, aplica-se apenas ao delito de descaminho, que corresponde à entrada ou à saída de produtos permitidos, elidindo, tão somente, o pagamento do tributo devido.

2. No crime de contrabando, além da lesão ao erário público, há, como elementar do tipo penal, a importação ou exportação de mercadoria proibida, razão pela qual, não se pode, a priori, aplicar o princípio da insignificância.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 483062/RR, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 24.04.2014, DJe 30.04.2014)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 557 DO CPC E ART. 34, XVIII, DO RISTJ. 2. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. CRIME DE CONTRABANDO DE COMPONENTES DE MÁQUINAS "CAÇA-NÍQUEIS". INAPLICABILIDADE. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, e do art. 34, XVIII, do RISTJ, é possível, em matéria criminal, que o relator dê provimento a recurso interposto contra acórdão em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que, em tese, se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental.

2. A reiteração delitiva denota a maior reprovabilidade da conduta do agente, devendo, portanto, ser sopesada para fins de aplicação do princípio da insignificância. Ademais, a introdução de componentes de máquinas "caça-níqueis" em território nacional é proibida, constituindo sua prática o crime de contrabando e não de descaminho, não sendo possível a aplicação do princípio da insignificância, em razão do alto grau de reprovabilidade da conduta praticada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 378374/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 24.04.2014, DJe 02.05.2014)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 334 DO CP. IMPORTAÇÃO DE PRODUTO DE PROIBIÇÃO RELATIVA. CIGARRO. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA COM BASE NO VALOR DA EVASÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em sede de contrabando, ou seja, importação ou exportação de mercadoria proibida, em que, para além da sonegação tributária há lesão à moral, higiene, segurança e saúde pública, não há como excluir a tipicidade material tão-somente à vista do valor da evasão fiscal, ainda que eventualmente possível, em tese, a exclusão do crime, mas em face da mínima lesão provocada ao bem jurídico ali tutelado, gize-se, a moral, saúde, higiene e segurança pública.

2. Não tem aplicação o princípio da insignificância na hipótese de contrabando de produto de proibição relativa em quantidade suficientemente expressiva para afastar a lesividade mínima à saúde pública (3.000 (três mil) maços de cigarros de origem estrangeira).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 471863/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza d Assis Moura, j. 18.03.2014, DJe 04.04.2014)

Encontra o recurso, por conseguinte, óbice na **súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008512-82.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.008512-0/SP

APELANTE : LUCIA HELENA CAMPOS SILVEIRA
ADVOGADO : MG059435 RONEI LOURENZONI e outro(a)
APELANTE : MARCOS VASQUES DURANTE

ADVOGADO : SP111539 OTAVIO AUGUSTO ROSSI VIEIRA e outro(a)
APELANTE : ANGELA APARECIDA DE MORAIS
: WILSON RODRIGUES ALBOCCINO
ADVOGADO : SP110878 ULISSES BUENO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : MARCOS VIEIRA MANTOVANI falecido(a)
No. ORIG. : 00085128220104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto,

Cuida-se de recurso especial interposto por Lucia Helena Campos Silveira (fls. 1729/1736), com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão emanado deste Tribunal Regional Federal da 3ª que deu parcial provimento à sua apelação. Alega, em síntese, violação do artigo 312 do Código Penal porque não é servidora pública. Impugna a dosimetria e a fixação do regime inicial de cumprimento de pena.

Contrarrrazões do Ministério Público Federal pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

A Lei nº 8.038/90 unificou os prazos de interposição dos recursos especial e extraordinário em matéria civil e criminal, e estabelece no *caput* de seu artigo 26:

"Art. 26 - Os recursos extraordinário e especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos no prazo comum de quinze dias, perante o Presidente do Tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:"

Considerando que o acórdão foi publicado em 11.09.2015 o prazo de 15 dias **expirou em 29.09.2015**; porém, o recurso apenas foi **protocolado em 30.09.2015**, sendo, por conseguinte, intempestivo.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008512-82.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.008512-0/SP

APELANTE : LUCIA HELENA CAMPOS SILVEIRA
ADVOGADO : MG059435 RONEI LOURENZONI e outro(a)
APELANTE : MARCOS VASQUES DURANTE
ADVOGADO : SP111539 OTAVIO AUGUSTO ROSSI VIEIRA e outro(a)
APELANTE : ANGELA APARECIDA DE MORAIS
: WILSON RODRIGUES ALBOCCINO
ADVOGADO : SP110878 ULISSES BUENO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : MARCOS VIEIRA MANTOVANI falecido(a)
No. ORIG. : 00085128220104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto,

Cuida-se de recurso especial interposto por Wilson Rodrigues Alboccino (fls. 1739/1761), com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste E. Tribunal Regional Federal que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega, em síntese, violação do artigo 312 do Código Penal por não ser funcionário público, por não ter agido com dolo e porque não há provas suficientes para a condenação. Diz, ainda, estar violado o artigo 288 do Código Penal porque não tem nenhum vínculo com os corréus Marcos Vasques e Marcos Vieira.

Contrarrrazões ministeriais pugnando pela não admissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos recursais genéricos presentes.

Quanto à alegada ofensa ao artigo 312 do CP por não ser funcionário público, olvida o recorrente do estatuído no § 1º do artigo 327 da mesma norma, *in verbis*:

"Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública." - grifo meu.

E, ao que parece, não impugnou a fundamentação utilizada no v. acórdão no que se refere à comunicabilidade das elementares do crime, que encontra previsão no artigo 30 do Código Penal. Neste sentido, transcrevo o que foi dito pelo eminente relator em seu voto:

"Exige-se que o sujeito ativo do delito seja um "funcionário público", sendo de se frisar que o artigo 327, §1º, do CP, equipara a funcionário público "quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública".

A qualidade de "funcionário público" consiste, pois, numa elementar do tipo penal, porquanto, sem ela não se tem o peculato, mas sim outro delito, como, por exemplo, apropriação indébita ou furto.

Isso não significa, entretanto, que quem não é "funcionário público" não possa praticar peculato.

A interpretação a contrariio sensu do artigo 30, do CP, revela que as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, quando elementares do crime, aí se inserindo a qualidade de funcionário público, comunicam-se aos partícipes do delito, desde que estes tenham ciência daquelas (elementares).

Sobre o tema, assim tem se manifestado esta Corte:

PENAL. HABEAS CORPUS. PARTICIPAÇÃO EM CRIME DE PECULATO. COMUNICAÇÃO DE ELEMENTAR DE TIPO. EQUIPARAÇÃO DO PACIENTE A FUNCIONÁRIO PÚBLICO: POSSIBILIDADE. 1. Habeas Corpus impetrado contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente objetivando o trancamento da ação penal nº 0001861-33.1999.403.6112. 2. Não procede a argumentação do impetrante no sentido de ser descabida a equiparação do paciente a funcionário público. O paciente foi denunciado porque teria concorrido para a prática do crime de peculato na companhia de um funcionário do INCRA. 3. A qualidade de funcionário público, sendo elementar do tipo penal do artigo 312 do Código Penal, comunica-se a todos os partícipes do delito por força do disposto na parte final do artigo 30 do Código Penal. Precedentes. 4. Ordem denegada. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, HC 0033885-63.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 19/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013)

No caso vertente, ficou demonstrado que os réus, consciente e voluntariamente, valeram-se de facilidade proporcionada pela qualidade de funcionário público por equiparação (artigo 327, §1º, do CP) do réu MARCOS VASQUES DURANTE (Caixa Executiva da CEF - Caixa Econômica Federal), para, em conjunto, subtraírem valores relativos a diversos precatórios, sendo certo que todos sabiam da qualidade de "funcionário público" por equiparação de MARCOS DURANTE, até porque esta era indispensável para o sucesso da empreitada criminosa por eles visada.

Logo, todos eles devem ser condenados pela prática de peculato, máxime porque ficou comprovado que eles realmente levantaram fraudulentamente valores relativos a precatórios, adotando, para tanto, as seguintes condutas, que passo a detalhar."

Portanto, restou devidamente afastada a violação ao dispositivo legal em face da aplicação do artigo 30 do Código Penal.

Com relação às demais questões apontadas, verifica-se a necessidade de reavaliação dos elementos probatórios produzidos nos autos, o que encontra óbice na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008512-82.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.008512-0/SP

APELANTE : LUCIA HELENA CAMPOS SILVEIRA
ADVOGADO : MG059435 RONEI LOURENZONI e outro(a)
APELANTE : MARCOS VASQUES DURANTE
ADVOGADO : SP111539 OTAVIO AUGUSTO ROSSI VIEIRA e outro(a)
APELANTE : ANGELA APARECIDA DE MORAIS
: WILSON RODRIGUES ALBOCCINO
ADVOGADO : SP110878 ULISSES BUENO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MARCOS VIEIRA MANTOVANI falecido(a)
No. ORIG. : 00085128220104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto,

Cuida-se de recurso especial interposto por Ângela Aparecida de Moraes (fls. 1762/1776), com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste E. Tribunal Regional Federal que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega, em síntese, violação do artigo 312 do Código Penal por não ser funcionária pública, por não ter agido com dolo e porque não há provas suficientes para a condenação. Diz, ainda, estar violado o artigo 288 do Código Penal porque não tem nenhum vínculo com os corréus Marcos Vasques, Marcos Vieira, Lúcia e Wilson.

Contrarrazões ministeriais pugnano pela não admissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos recursais genéricos presentes.

Quanto à alegada ofensa ao artigo 312 do CP por não ser funcionária pública, olvida a recorrente do estatuído no § 1º do artigo 327 da mesma norma, *in verbis*:

"Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública." - grifo meu.

E, ao que parece, não impugnou a fundamentação utilizada no v. acórdão no que se refere à comunicabilidade das elementares do crime, que encontra previsão no artigo 30 do Código Penal. Neste sentido, transcrevo o que foi dito pelo eminente relator em seu voto:

"Exige-se que o sujeito ativo do delito seja um "funcionário público", sendo de se frisar que o artigo 327, §1º, do CP, equipara a funcionário público "quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública".

A qualidade de "funcionário público" consiste, pois, numa elementar do tipo penal, porquanto, sem ela não se tem o peculato, mas sim outro delito, como, por exemplo, apropriação indébita ou furto.

Isso não significa, entretanto, que quem não é "funcionário público" não possa praticar peculato.

A interpretação a contrario sensu do artigo 30, do CP, revela que as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, quando elementares do crime, aí se inserindo a qualidade de funcionário público, comunicam-se aos partícipes do delito, desde que estes tenham ciência daquelas (elementares).

Sobre o tema, assim tem se manifestado esta Corte:

PENAL. HABEAS CORPUS. PARTICIPAÇÃO EM CRIME DE PECULATO. COMUNICAÇÃO DE ELEMENTAR DE TIPO. EQUIPARAÇÃO DO PACIENTE A FUNCIONÁRIO PÚBLICO: POSSIBILIDADE. 1. Habeas Corpus impetrado contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente objetivando o trancamento da ação penal nº 0001861-33.1999.403.6112. 2. Não procede a argumentação do impetrante no sentido de ser descabida a equiparação do paciente a funcionário público. O paciente foi denunciado porque teria concorrido para a prática do crime de peculato na companhia de um funcionário do INCRA. 3. A qualidade de funcionário público, sendo elementar do tipo penal do artigo 312 do Código Penal, comunica-se a todos os partícipes do delito por força do disposto na parte final do artigo 30 do Código Penal. Precedentes. 4. Ordem denegada. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, HC 0033885-63.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 19/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013)

No caso vertente, ficou demonstrado que os réus, consciente e voluntariamente, valeram-se de facilidade proporcionada pela qualidade de funcionário público por equiparação (artigo 327, §1º, do CP) do réu MARCOS VASQUES DURANTE (Caixa Executiva da CEF - Caixa Econômica Federal), para, em conjunto, subtraírem valores relativos a diversos precatórios, sendo certo que todos sabiam da qualidade de "funcionário público" por equiparação de MARCOS DURANTE, até porque esta era indispensável para o sucesso da empreitada criminosa por eles visada.

Logo, todos eles devem ser condenados pela prática de peculato, máxime porque ficou comprovado que eles realmente levantaram fraudulentamente valores relativos a precatórios, adotando, para tanto, as seguintes condutas, que passo a detalhar."

Portanto, restou devidamente afastada a violação ao dispositivo legal em face da aplicação do artigo 30 do Código Penal.

Com relação às demais questões apontadas, verifica-se a necessidade de reavaliação dos elementos probatórios produzidos nos autos, o

que encontra óbice na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00015 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004486-95.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.004486-7/SP

RECORRENTE : ALDECIR SIMAO ALVES
ADVOGADO : SP020023 JUAN CARLOS MULLER e outro(a)
RECORRIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00044869520124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Aldecir Simão Alves (fls. 174/190), com fulcro no artigo 102, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento ao seu recurso em sentido estrito.

Alega-se, em suma, violação ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal, porque não lhe fora assegurado a ampla defesa.

Contrarrazões do Ministério Público Federal a fls. 196/201v pugnando pela não admissibilidade do recurso e, se admitido, pelo não provimento.

A fl. 211 e verso não admiti o recurso. Em face desta decisão foi interposto recurso de agravo ao Supremo Tribunal Federal, que nos termos da decisão de fl. 267 determinou a aplicação ao caso do Tema nº 660 (recurso-paradigma ARE-RG nº 748.371).

É o relatório.

Decido.

A matéria alvo da discordância da parte teve a sua repercussão geral afastada pelo Supremo Tribunal Federal.

Eis o teor do acórdão:

"Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral."

(STF, ARE 748371 RG/MT, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 06.06.2013, DJe 31.07.2013)

Nesse contexto, tendo a Suprema Corte julgado de modo desfavorável ao polo recorrente, conclui-se prejudicada a presente via recursal. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000157-82.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.000157-1/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ALEX ZUMSTEIN
ADVOGADO : SP304206 THIAGO MACHADO FRANCATTO e outro(a)
No. ORIG. : 00001578220134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Alex Zumstein, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento ao recurso da acusação.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à tempestividade.

A Lei nº 8.038/90 unificou os prazos de interposição dos recursos especial e extraordinário em matéria civil e criminal, e estabelece no caput de seu artigo 26:

"Art. 26 - Os recursos extraordinário e especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos no prazo comum de quinze dias, perante o Presidente do Tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:"

Considerando que o acórdão foi publicado em 12.10.2015 o prazo de 15 dias expirou em 27.10.2015; porém, o recurso apenas foi protocolado em 29.10.2015, sendo, por conseguinte, intempestivo.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à tempestividade.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2013.61.19.004025-3/SP

RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : RODRIGO PERIM
ADVOGADO : SP324147 HENRIQUE ABDUL NIBI
No. ORIG. : 00040255620134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Rodrigo Perim (fls. 158/184), com fulcro no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu provimento ao recurso em sentido estrito para determinar o recebimento da denúncia.

Alega-se:

- a) violação do artigo 18 da Lei nº 10.826/2003 e do artigo 3º do Decreto nº 3.665/2000, porque a importação de peças de reposição de armas de fogo não configura o tipo penal do crime de tráfico internacional de arma de fogo em sua modalidade de importar acessório. Defende ser necessário distinguir acessório de acessório de arma, salientando que o primeiro não configura o tipo penal;
- b) necessidade de manutenção da sentença que rejeitou a denúncia;
- c) impossibilidade de desclassificação do crime para o de contrabando ou de descaminho;
- d) da concessão de *habeas corpus* de ofício em função da atipicidade material e do erro de tipo.

Contrarrazões a fls. 186/188v em que se sustenta a não admissão do recurso ou, no mérito, o seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

O v. acórdão teve a sua ementa redigida nos seguintes termos:

"PENAL - PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - DELITO PREVISTO NO ARTIGO 18, DA LEI Nº 10.826/03 - ESTATUTO DO DESARMAMENTO - DETERMINAÇÃO DE ATIPICIDADE, POR PARTE DO MM. JUÍZO DE ORIGEM - CORREÇÃO ANTECIPADA DA CAPITULAÇÃO CONTIDA NA DENÚNCIA - INADMISSIBILIDADE - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO - DECISÃO REFORMADA.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão que rejeitou liminarmente a denúncia, nos termos do artigo 395, II, do Código de Processo Penal, sob o entendimento de atipicidade da conduta descrita na inicial acusatória, visto não estarem as peças trazidas pelo então denunciado do exterior caracterizadas como arma de fogo, munição ou sequer acessório, nos termos do Decreto nº 3665/2000. Pugna pelo recebimento da denúncia com a manutenção da classificação do delito no artigo 18 da Lei 10.826/03.

2. Entretanto, da análise dos autos, em especial dos bens apreendidos, vislumbra-se tratar de equipamentos acessórios - a otimizar a operação de armas de fogo - de modo que, portanto, de fato trata-se de equipamento de importação proibida, quando não autorizada pelo Ministério da Defesa.

3. Ainda que assim não se entenda, é prematura a análise da capitulação jurídica neste momento da persecutio criminis, onde nem sequer se deu início à instrução processual criminal, até porque, ainda de se admitir que o fato descrito pode posteriormente ser considerado também como delito de contrabando, nos termos do artigo 334-A do Código Penal.

4. Com efeito, é o caso de se permitir ao Ministério Público Federal, titular da ação penal pública, o exercício de sua opinio delicti após o regular término da fase de instrução judicial, mesmo porque, como cediço, o réu defende-se dos fatos a ele imputados, e não da capitulação jurídica sugerida pelo órgão ministerial na inicial acusatória. Precedentes.

5. Portanto, merece ser reformada a decisão recorrida para que a ação penal tenha seu regular curso, máxime quando a denúncia preenche os requisitos formais elencados no art. 41, do Código de Processo Penal, não restando caracterizadas, de seu turno, nenhuma das causas impeditivas previstas no art. 395, do Código de Processo Penal.

6. Recurso ministerial provido. Denúncia recebida."

O cerne da controvérsia reside em constatar se os bens apreendidos (*molas recuperadoras, pinos guia e slide rackers (dispositivo para puxar o ferrolho)*) constituem acessórios para fins de tipificação do crime do artigo 18 da Lei nº 10.826/03 ou se são peças de reposição que não ofendem o ordenamento jurídico.

Em pesquisa jurisprudencial sobre o tema nenhum precedente sobre o tema foi encontrado. Assim, à vista da inexistência de jurisprudência sobre o tema, da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso especial a uniformização do entendimento sobre determinado dispositivo legal, de rigor a admissibilidade do recurso.

Nesse sentido:

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00018 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024817-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024817-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP153714 EURO BENTO MACIEL FILHO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO(A) : Justica Publica
INTERESSADO(A) : FABIANO MESQUITA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP153714 EURO BENTO MACIEL FILHO
INTERESSADO(A) : RODRIGO PETZKE
: WAGNER DA SILVA SOARES SANTOS
: FABIANA SILVA BRANDAO
: DAMARES RODRIGUES DOS SANTOS
: DANIELE ALMEIDA DA VARGEM
: ALESSANDRE REIS DOS SANTOS
: FRANCISCO PEREIRA ROSA
: ANA PAULA RODRIGUES SANTOS
: CLAUDIO SABONGI
: JOSIAS DELFINO DOS SANTOS
: SAULO DA SILVA RODRIGUES
: ANA PAULA GONZAGA DE ALMEIDA
: GRAZIELLE ALMEIDA DA VARGEM
: ECLESIO GOMES DOS SANTOS
: SAULO DA SILVA RODRIGUES
No. ORIG. : 00075534320124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo (fls. 312/320), em favor do advogado Fabiano Mesquita dos Santos, em face de decisão que não admitiu seu recurso ordinário em face da deserção.

Alega, em síntese, contradição porque a decisão "padrão" não observou a isenção contida no artigo 7º da Lei nº 11.636/07 e tampouco no artigo 3º, II, da Resolução STJ nº 03/2015. Sustenta que por se tratar de mandado de segurança impetrado contra decisão proferida em processo criminal, que aplicou multa ao advogado com fulcro no artigo 265 do CPP, a isenção de custas lhe é devida. Afirma que o

pagamento das custas iniciais configurou "mera liberalidade" que deixou de ser repetido em virtude da desnecessidade. É o necessário.

Decido.

Prima facie, destaco que o sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade a recurso. Neste sentido, cristalino o Regimento Interno deste C. Tribunal Regional Federal ao preceituar que "*Contra a decisão do Vice-Presidente que negar seguimento ao recurso, caberá agravo para o Superior Tribunal de Justiça, observados os requisitos de admissibilidade e procedimento previstos no Título VIII, Capítulo II, Seção II, deste Regimento*" - parágrafo único do artigo 274.

Portanto, descabido os embargos declaratórios porque o interesse da parte embargante não é obter a integração da decisão, mas sim a sua revisão e reforma para que seu recurso tenha trâmite.

Saliento, em acréscimo e por fim, que a contradição, para fins de embargos declaratórios, é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão (**Vicente Greco Filho**, Direito Processual Civil Brasileiro, 2º volume, Saraiva, 11ª edição, pág. 260). Na hipótese dos autos extrai-se que a pretensa contradição apontada pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo, seria uma contradição entre o que foi decidido e o que diz a legislação. Essa eventual "contradição", caso existente, abre possibilidade para outras espécies recursais, mas não para os embargos de declaração.

No mesmo sentido:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. 1. O recurso especial nem sequer ultrapassou o juízo prévio de admissibilidade, não havendo que se falar, por conseguinte, em omissão sobre a tese de mérito suscitada pela parte, in casu, a teoria do fato consumado. 2. O vício da contradição que autoriza os embargos é do julgado com ele mesmo, entre suas premissas e conclusões, jamais com a lei, com o entendimento da parte, com os fatos e provas dos autos ou com entendimento exarado em outros julgados. A contradição, portanto, consuma-se entre as premissas adotadas ou entre estas e a conclusão do acórdão hostilizado, o que não é o caso dos autos. 3. Está evidenciado que o embargante vale-se dos aclaratórios apenas para demonstrar inconformismo com o resultado do decisum, sem, contudo, identificar as permissivas do art. 535 do CPC, limitando-se a sustentar o conhecimento do recurso especial. 4. embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDAGRESP nº 1280006, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 27.11.2012, DJE 06.12.2012) - grifo inexistente no original.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00019 HABEAS CORPUS Nº 0007260-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007260-7/SP

IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON
: LUISA MORAES ABREU FERREIRA
PACIENTE : ROBERTO PRESZ PALMAKA
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
IMPETRADO(A) : PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA PRIMEIRA SUBSECAO JUDICIARIA DE SAO PAULO
No. ORIG. : 00121744920134036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 30/1274

acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 HABEAS CORPUS Nº 0008176-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008176-1/SP

IMPETRANTE	: ROBERTO PODVAL
	: ODEL MIKAEL JEAN ANTUN
	: LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO
	: ALICE RIBEIRO DA LUZ ANTUN
PACIENTE	: IVANOR ANTONIO BENEDETTI
	: ANA RITA ORTOLAN FUGA
	: FABRICIO FUGA
	: CONSTANTE CAETANO FUGA
	: IEDO CLAUDINO FUGA
	: HEVERTON FUGA
	: SEBASTIANA LUIZA ENGEL LOPES
ADVOGADO	: SP101458 ROBERTO PODVAL e outro(a)
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
CO-REU	: ANTONIETA VENTURA DIAS
	: DIEGO RIVA MAGNABOSCO
	: ANTONIO APARECIDO DE OLIVEIRA
	: DANIEBER GUIMARAES DE FREITAS
	: SALVADOR SILVA DE OLIVEIRA
	: ANDRE BENEDETTI
	: PAULO EDUARDO MANFRIM PEREIRA
	: MAURICIO BENEDITO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 00002987420134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 HABEAS CORPUS Nº 0011301-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011301-4/SP

IMPETRANTE : EDSON PINHEIRO
: ADRIANA YUKIKO NAKAOSHI
: TOBIAS FERREIRA PINHEIRO
: LAIANNE MONTEIRO GOIS PINHEIRO
: PAULINO RODRIGUES DE MELLO
PACIENTE : PAULO EDUARDO MANFRIM PEREIRA
: MAURICIO BENEDITO DE OLIVEIRA
: ANTONIETA VENTURA DIAS
ADVOGADO : MS006604 ADRIANA YUKIKO NAKAOSHI
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
CO-REU : FABRICIO FUGA
: CONSTANTE CAETANO FUGA
: IEDO CLAUDINO FUGA
: SEBASTIANA LUIZA ENGEL LOPES
: DIEGO RIVA MAGNABOSCO
: ANTONIO APARECIDO DE OLIVEIRA
: DANIEBER GUIMARAES DE FREITAS
: SALVADOR SILVA DE OLIVEIRA
: IVANOR ANTONIO BENEDETTI
: ANDRE BENEDETTI
: ANA RITA ORTOLAN FUGA
: HEVERTON FUGA
No. ORIG. : 00002987420134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 HABEAS CORPUS Nº 0016694-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016694-8/SP

IMPETRANTE : VANIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO
PACIENTE : IVETE APARECIDA ANDRADE SILVA CRISAFULLI
: ANDRE CRISAFULLI
ADVOGADO : SP182576 VÂNIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ANGELO FERRARA
No. ORIG. : 00161408320144036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos.
Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.
Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00023 HABEAS CORPUS Nº 0017087-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017087-3/SP

IMPETRANTE : KAROLINA MANUEL
: MARIANA COELHO VITTA
: MARCELO AMARAL COLPAERT MARCOCHI
PACIENTE : EDUARDO ASSIS
ADVOGADO : SP185027 MARCELO AMARAL COLPAERT MARCOCHI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00071389720124036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos.
Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.
Dê-se ciência.

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

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

00024 HABEAS CORPUS Nº 0018695-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018695-9/SP

IMPETRANTE : CARLOS KOSLOFF
PACIENTE : MARIO MASSAKATSU OBA
: TOKIKO OBA
: PAULO CHIGEKITI OBA
: EDIMILSON SHIGUEAKI OBA
ADVOGADO : SP153660 CARLOS KOSLOFF
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00008983120074036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00025 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0019268-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019268-6/SP

IMPETRANTE : MARCOS CHINDI MINOMO
ADVOGADO : SP173544 RONALDO IENCIUS OLIVER
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO(A) : Justica Publica
: MASUMI MINOMO
No. ORIG. : 2004.61.81.005202-2 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário interposto com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão monocrática de Relator que indeferiu a petição inicial e, posteriormente, negou provimento aos embargos declaratórios.

Decido.

Verifica-se que restou descumprida a disciplina prevista no inciso II do artigo 105 da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico para a admissão deste recurso o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular proferida pelo relator. A insurgência da parte recorrente, destarte, deveria ser veiculada primeiramente por recurso de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, aplicado ao processo penal por analogia, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial. Nesse sentido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. ERRO GROSSEIRO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INVIÁVEL A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. A teor do que dispõem os artigos 105, inciso II, da Constituição da República; 30 e 33 da Lei 8.038/90, o recurso ordinário é cabível em face de decisão denegatória de habeas corpus ou mandado de segurança, decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. Por sua vez, o recurso cabível contra decisão monocrática do relator é o agravo regimental, previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Revela-se erro grosseiro e inescusável a confusão entre um e outro (RO na MC 24.627/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, julgado em 27/10/2015, DJe 5/11/2015).

2. Considerando que o regramento legal não gera dúvida objetiva, a interposição de recurso ordinário no caso dos autos configura erro grosseiro, sendo manifestamente incabível a sua utilização para impugnar decisão singular do Relator em agravo em recurso especial, mesmo porque inviável a aplicação do princípio da fungibilidade.

3. Ademais, o recorrente, de fato, deixou de impugnar no momento oportuno os fundamentos da decisão agravada, atraindo a aplicação, por analogia, da Súmula n. 182 desta Corte.

4. Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, RO no AREsp 709592/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 19.11.2015, DJe 25.11.2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR DO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ANTECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A provocação recursal da jurisdição de Corte Superior exige o prévio exaurimento da instância antecedente, de modo que correta foi a decisão que indeferiu liminarmente o recurso ordinário em habeas corpus que atacava decisão monocrática que extinguiu o writ de origem.

2. Caberia à defesa a interposição de agravo regimental, de modo a submeter a decisão singular à apreciação pelo órgão colegiado competente e não inaugurar, per saltum, a via recursal no Tribunal Superior.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RHC 60261/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 23.06.2015, DJe 03.08.2015)

Ante o exposto, por ser manifestamente incabível, **NÃO ADMITO** o recurso ordinário.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de janeiro de 2016.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00026 HABEAS CORPUS Nº 0020340-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020340-4/SP

IMPETRANTE : GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO
: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARO
: RENATO LAUDORIO
: ROBERTO AMADOR BENDARI
PACIENTE : RAUL CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP124445 GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00143859720094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 HABEAS CORPUS Nº 0022010-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022010-4/SP

IMPETRANTE : EDA MARIA BRAGA DE MELO
PACIENTE : SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS
ADVOGADO : SP107405 EDA MARIA BRAGA DE MELO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA
: LUIS CARLOS RIBEIRO
: LUIS FERNANDO DALCIN
No. ORIG. : 00103011420144036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Vistos.

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

Conforme disposto no artigo 30 da Lei nº 8.038/90, o prazo para interpor o recurso especial é de 05 (cinco) dias.

Verifica-se (fl. 35) que o acórdão referente ao julgamento do *habeas corpus* foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 17.11.2015, considerando-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente à mencionada data, ou seja, 18.11.2015.

Assim, o prazo para interposição do recurso especial se encerrou em 23.11.2015. Ocorre que o recurso foi protocolado neste Tribunal em 26 de novembro de 2015 (fl. 75), quando já havia se esgotado o prazo para tanto.

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

Dê-se ciência.

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

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

00028 HABEAS CORPUS Nº 0022342-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022342-7/SP

IMPETRANTE : JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR
PACIENTE : CARLOS MATIAS KOLB
ADVOGADO : SP072110B JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00068626820084036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

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

Decido.

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41580/2016

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA
AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003498-21.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.003498-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ISUZU OSAWA QUESADA
 : ANTONIO QUESADA SANCHES
ADVOGADO : SP271842 RODRIGO CESAR ENGEL e outro(a)
 : SP271764 JOSE RICARDO CAETANO RODRIGUES
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00034982120054036108 1 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2016.
Lucas Madeira de Carvalho
Supervisor

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41576/2016

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023739-55.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.023739-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ANDRE LUIZ GALEANO DE CARVALHO
ADVOGADO : MS001099 MANOEL CUNHA LACERDA e outro(a)
 : MS014509 BRUNO GALEANO MOURAO
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO(A) : JOAO FREITAS DE CARVALHO
 : MARLI GALEANO DE CARVALHO
 : ANNA KAROLINE GALEANO DE CARVALHO
 : RUBENS RIQUELME CORREA
No. ORIG. : 00001530220134036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 333/334: tendo em vista a renúncia apresentada pelo advogado Bruno Gaelano Mourão (OAB/MS n.º 14509) e o pedido formulado às folhas epigrafadas, desentranhem-se dos autos a petição e os documentos de fls. 243/323, certificando-se. Após, intime-se o referido causídico a retirar a petição e os documentos desentranhados nesta Subsecretaria. Ulteriormente, tomem conclusos. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0029526-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
REQUERENTE : ALFREDO GIMENEZ JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
 : SP119093 DIRCEU MIRANDA
REQUERIDO(A) : Justica Publica
CO-REU : EDUARDO ANDRES BENAVIDES RODRIGUES
 : OSMAR SILVA
 : MAXIMIANO EUGENIO
 : RODOLFO SILVA DOS SANTOS
 : JULIO FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00004838920114036122 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 130/132: providencie-se a digitalização dos autos principais e dos apensos da apelação criminal nº 0000483-89.2011.403.6122.
2. Após, desapensem-se e encaminhem-se os autos da apelação criminal e dos seus apensos à 1ª Vara Federal de Tupã/SP, que não deverá devolvê-los a esta Corte.
3. Cumpridas tais determinações, dê-se vista às partes, para ciência.
4. Por fim, tornem os autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. Certifique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41428/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015830-45.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.015830-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : ALEXANDRE DE CARVALHO e outros(as)
 : NORCAL PARTICIPACOES S/A
 : ELEBRA ELETRONICA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP129815A JOAQUIM ERNESTO PALHARES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : ELEBRA COMUNICACAO DE DADOS LTDA e outros(as)
 : ELEBRA S/A ELETRONICA BRASILEIRA
 : RENATO BARRANCO RUIZ
 : RAFAEL VAGNER DE BONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.82.042905-5 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 171: Indefiro o pedido, por ora. Nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, constitui ônus do advogado a comprovação de que comunicou a renúncia do mandato ao outorgante.

Assim, enquanto não houver a correta notificação e ciência da parte, o advogado constituído deverá permanecer nos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063467-55.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.063467-7/SP

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO(A) : SERRALHERIA SERREGI LTDA e outros(as)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.06.43707-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), contra decisão proferida pelo MM. Juízo das Execuções Fiscais de São Paulo que reconsiderou decisão anterior, e determinou a exclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Sem contraminuta.

No julgamento realizado em 13/06/2006 esta egrégia Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de agravo de instrumento da União.

Em face do v. acórdão, a recorrente interpôs Recurso Especial.

A Vice-Presidência desta Corte diante do Julgamento do Resp nº 1.371.128/RS, representativo da controvérsia, proferiu decisão determinando a devolução dos autos, para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do CPC.

Relatados. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado.

Com efeito, curvo-me ao atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça exarado no julgamento do Resp nº 1.371.128/RS no sentido da possibilidade do redirecionamento da execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica, com supedâneo no art. 10, do Decreto nº 3.078/19 e art. 158, da Lei nº 6.404/78 - lsa c/c art. 4º, V, da Lei n. 6.830/80 - LEF.

A questão colocada em discussão diz respeito à aplicação, em execuções que versam sobre valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, da regra contida no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a qual determina a responsabilização pessoal do sócio da empresa, desde que se verifique a prática de atos tidos como contrários à lei, ao contrato social ou estatutos, bem como aqueles praticados com excesso de poderes.

Todavia, por ocasião do julgamento do RE nº 100.249/SP, da relatoria do Ministro Oscar Corrêa, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o FGTS não tem natureza tributária.

A partir desta decisão, a jurisprudência dos Tribunais pátrios se alinharam no sentido de reconhecer a inaplicabilidade da norma cristalizada no art. 135, III, do CTN, em execuções de quantias devidas ao FGTS, conforme fazem prova os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 837411, Processo nº 200600827485-MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 26/09/2006, DJ DATA:19/10/2006 PÁGINA:281)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 727732, Processo nº 200500287892-PB, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 07/03/2006, DJ DATA:27/03/2006 PÁGINA:191)

Todavia, embora impossibilitado o redirecionamento da execução aos sócios da empresa devedora apenas com base no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, é de se observar que o art. 10 do Decreto nº 3.708/19 preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes, desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. Nesse sentido, colaciono entendimento jurisprudencial deste Tribunal Regional Federal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).

III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).

IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.

V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução. VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.

VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto, sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.

VIII - Apelação da CEF embargada/exequente e Remessa Oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 765254, Processo nº 200061040078190, Rel. Des. SOUZA RIBEIRO,

Impende notar que a dissolução irregular da executada constitui ato contrário à lei, autorizando, destarte, a inclusão dos responsáveis no pólo passivo da execução, consoante se depreende do julgado a seguir:

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL/PR, Processo nº 200301353248, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Julgado em 12/05/2005, DJ DATA:27/06/2005 PG:00321)

No caso *sub judice*, há elementos robustos indicando que a empresa foi irregularmente encerrada, se encontrando em lugar incerto e não sabido, conforme se denota da certidão assinada por Oficial de Justiça reproduzida às fls. 32, vº deste instrumento, portanto, presunção relativa de dissolução irregular, cabendo aos sócios provar que não agiram com dolo, culpa, fraude ou excesso de poderes.

Nessa mesma linha de raciocínio, tem se posicionado o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento.

(STJ, 2ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 905343/RS, Processo nº 200701478560, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 20/11/2007, DJ DATA:30/11/2007 PG:00427)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. SÚMULA 284 DO STF. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DOCUMENTO EXTRAÍDO DO CADASTRO DO ESTADO DO PARANÁ-SINTEGRA/ICMS. COMPROVAÇÃO OBJETIVA. AUSÊNCIA. (...) III- Sendo a execução proposta somente contra a sociedade, a Fazenda Pública deve comprovar a infração a lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade para fins de redirecionar a execução contra o sócio. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005 e AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/11/2005. IV - No caso dos autos, o documento extraído do Cadastro do Estado do Paraná- SINTEGRA/ICMS (fls. 41/69) não se presta à comprovação pretendida pela Fazenda Estadual, haja vista que a simples informação veiculada na internet de que a empresa teve seu exercício encerrado não é prova de dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como nas hipóteses em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular. V- Recurso especial improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA,, RECURSO ESPECIAL - 945499/PR, julg. 21/02/2008, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA:30/04/2008)

Pelo exposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos moldes da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2005.03.00.094453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : SP196006 FABIO RESENDE LEAL
AGRAVADO(A) : DEMIAN E LOPES CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP196006 FABIO RESENDE LEAL
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.13.04606-0 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Companhia de Habitação Popular de Bauru** em face da decisão que excluiu a Caixa Econômica Federal do polo passivo da ação ordinária nº 1304606-44.1995.403.6108, por entender descabida a denúncia da lide feita pela COHAB-BU e, por conseguinte, determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

É o breve relatório. Decido.

Tendo em vista o ofício nº 1433/2015-SD01, da lavra do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Bauru - SP, encaminhando cópia da sentença proferida nos autos originários, na qual foi acolhida a denúncia da lide à CEF e julgada procedente a lide secundária, resta prejudicado o agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração de fls. 721/728, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2006.03.00.010964-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DEMIAN E LOPES CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP196006 FABIO RESENDE LEAL
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
: SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE
INTERESSADO(A) : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ADVOGADO : SP060159 FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.13.04606-0 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Demian e Lopes Construtora Ltda.** em face da decisão que excluiu a Caixa Econômica Federal do polo passivo da ação ordinária nº 1304606-44.1995.403.6108, por entender descabida a denunciação da lide feita pela COHAB-BU e, por conseguinte, determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

É o breve relatório. Decido.

Tendo em vista o ofício nº 1433/2015-SD01, da lavra do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Bauru - SP, encaminhando cópia da sentença proferida nos autos originários, na qual foi acolhida a denunciação da lide à CEF e julgada procedente a lide secundária, resta prejudicado o agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração de fls. 1912/1920, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074586-42.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074586-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EDUARDO MASSAYUKI SERIKAKU e outros(as)
: MARIO HACHUO SERIKAKU
: NELSON SERIKAKU
: HELIO SERIKAKU
ADVOGADO : SP216360 FABIANA BETTAMIO VIVONE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : LIFEPLAS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP216360 FABIANA BETTAMIO VIVONE
PARTE RÉ : PAULO SHINJO SERIKAKU falecido(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.047684-4 7F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração interposto por EDUARDO MASSAYUKI SERIKAKU e outros contra decisão de fls.110/111, vº, que negou seguimento ao agravo de instrumento na forma do art. 557, *caput* do CPC.

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Instada a se manifestar, a União Federal permaneceu silente (fls. 141/142).

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do CPC.

Os sócios respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 13 5, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as cda's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

No mesmo sentido se posiciona o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE PESSOAL PELO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SOCIEDADE - ART. 13 5, III DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ. 1. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar. 2. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilidade dos sócios, os quais podem provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Não demonstrada a dissolução irregular da sociedade, a prova em desfavor do sócio passa a ser do exequente (inúmeros precedentes). 4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o sócio somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes. 5. A comprovação da responsabilidade do sócio é imprescindível para que a execução fiscal seja redirecionada, mediante citação do mesmo. 6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 536531, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon, DJ 25-04-2005, pág. 281)

O mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 13 5 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(RESP 651684 / PR; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)."

Acresço que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade formal/material do art. 13 da Lei 8.620/93, submetendo o aresto ao regime de repercussão geral, o que ratifica os fundamentos supra articulados. A propósito:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 13 5, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE S FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 13 5, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 13 5, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 13 5 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 13 5, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE nº 562276, rel Ellen Gracie)

Assim, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 13 5, do CTN.

Analisando os autos, em que pesem os argumentos lançados, a agravante não logrou êxito em comprovar a ocorrência de hipótese de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN.

Entende-se configurada a responsabilidade dos administradores da sociedade nas hipóteses em que esta é dissolvida de forma irregular. Nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN AUSENTES. RECURSO IMPROVIDO. - Inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, tal alegação deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou pela comprovação do encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. - Conforme dispõe o art. 13 5, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - Conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular. - Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"). - Na hipótese dos autos, não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, conforme informação da exequente e certidão do oficial de justiça (fls. 07 e 09verso), a empresa executada encontra-se extinta por falência que tramitou na 30ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, demonstrando que houve, portanto, o encerramento de maneira regular. - A mera inadimplência, bem como a falência, não ensejam o redirecionamento da execução. Ademais, não há nos autos outros elementos que permitam concluir que houve prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, pelo que ausente requisito indispensável para o redirecionamento. Desse modo, não há que se falar em responsabilidade tributária. - Recurso improvido

AC 05246398019834036182 - APELAÇÃO CÍVEL - 1817544- Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA NOBRE - TRF3 - QUARTA TURMA- DJF3 Judicial data 16/10/2015.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. CABIMENTO. 1. A decretação de falência da Pessoa Jurídica AUTO POSTO SÃO FELIPE LTDA. configura um procedimento regular de extinção da sociedade empresária. Sendo que a mera decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, uma vez que não foi demonstrado pela exequente, que o sócio agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, consoante entendimento desta Corte e do STJ. 2. No caso concreto, não há informação de existência de inquérito judicial e oferecimento de denúncia para apuração de suposta prática de crime falimentar pelos sócios-administradores. Também não há informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes, o que torna incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda. 3. Outrossim, a jurisprudência desta E. Corte do E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a decretação regular de falência enseja a extinção da execução fiscal, só havendo de se falar em redirecionamento da execução em caso de comprovação de responsabilidade subjetiva. 4. Agravo legal a que se nega provimento. C 00128844220084036182AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1939411 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015.

Neste diapasão, a r. decisão agravada deve ser reformada.

Pelo exposto, reconsidero a decisão de fls. 110/111, vº, e dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048691-45.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048691-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FARES BAPTISTA PINTO
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : IND/ E COM/ DE BEBIDAS CAJAMAR LTDA massa falida e outros(as)
: JOSE BAPTISTA PINTO NETO
: AQUILES ENRIQUE JOSE MANZI PREVE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 07.00.00048-5 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de MASSA FALIDA DE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS CAJAMAR LTDA. e outros, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo co-responsável FARES BAPTISTA PINTO e afastou a alegação de que o crédito exequendo teria sido alcançado pela decadência.

Agravante: Alega, em apertada síntese, que entre a data do fato gerador e a data do lançamento do crédito decorreu o prazo previsto pelo artigo 173 do Código Tributário Nacional, razão pela qual há de ser reconhecida a insubsistência do débito em cobro pela ocorrência da decadência.

Com contrarrazões, às fls. 182, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A chamada exceção de pré-executividade constitui meio de defesa processual por meio da qual se permite a discussão de matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado, como aquelas atinentes à liquidez do título, às condições da ação e aos pressupostos processuais. Todavia, a jurisprudência pátria tem flexibilizado o espectro das matérias passíveis de serem aventadas nesse momento processual, de modo a possibilitar a arguição de questões cujo equacionamento possa ser realizado com base em prova pré-constituída nos autos, ou seja, dispensando-se a necessidade de dilação probatória, consoante tem entendido o Superior Tribunal de Justiça (RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.^a ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004).

Dentre as matérias passíveis de discussão em sede de exceção de pré-executividade, encontram-se a decadência e a prescrição, desde que, repise-se, a aferição possa ser feita apenas com base nos elementos de convicção já presentes nos autos.

Pois bem. O prazo decadencial aplicável às contribuições previdenciárias é aquele previsto no Código Tributário Nacional, tendo em vista que tais exações revestem-se do caráter de tributo, bem como que o prazo referido no artigo 45 da Lei nº 8.212/91 teve a sua inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão que foi tomada de observância obrigatória por meio da Súmula Vinculante nº 8.

Assim, o prazo decadencial para a autoridade fiscal constituir os tributos sujeitos ao "auto-lançamento", quando não verificado o recolhimento, é de 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador, consoante se extrai do art. 173, I do Código Tributário Nacional. Tal dispositivo não tem aplicabilidade conjunta com a norma insculpida no artigo 150, §4º, do mesmo diploma legal, a qual não trata de prazo decadencial, mas sim de caso de homologação tácita, e somente incide nas hipóteses em que o contribuinte tenha adiantado o pagamento, extinguindo o crédito. Nesse sentido se firmou a jurisprudência da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do aresto a seguir:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. TRIBUTO SUJEITO A TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA . ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88.

1. Nas hipóteses de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não ocorrendo o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos

contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

2. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento. (...) A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'? Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, *Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).

3. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetuado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo de o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).

4. In casu, a notificação de lançamento foi efetivada em 14/02/2005, tendo como objeto os fatos geradores das contribuições previdenciárias inadimplidas referentes ao período de janeiro de 1995 a janeiro de 2000. Destarte, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos tão-somente os créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos no ano de 2000, tendo em vista que o dies a quo do prazo decadencial para constituirlos se deu em 1º/01/2001 e o dies ad quem em 1º/01/2006.

5. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 894453, Processo nº 200602274341-SC, Relator Min. Luiz Fux, Data da Decisão: 21/08/2007, DJ DATA:24/09/2007 PÁGINA:259)

Da cópia da Certidão de Dívida Ativa acostada às fls. 18, denota-se que a dívida refere-se ao período de **06/1996 a 12/1997**. Por seu turno, o lançamento somente foi realizado em **19.05.2003**, ou seja, após o decurso do prazo previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional. Assim, imperioso o reconhecimento da decadência dos créditos anteriores a competência de dez/1997, pois a competência de dez/1997, cujo vencimento se deu em janeiro/1998, tem seus termos inicial e final do prazo decadencial em 01/01/1999 e 01/01/2004, respectivamente.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **dou parcial provimento** ao presente agravo de instrumento, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, para reformar a decisão agravada e decretar a decadência das competências anteriores a dezembro/1997. Prossiga-se, portanto, a execução do crédito referente à competência de dezembro de 1997.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035232-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.035232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : COOPSERV SOCIEDADE COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS NA AREA DA SAUDE
ADVOGADO : SP131677 ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.041806-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Visto, etc.

Fls. 405/406: Em face do desinteresse recursal informado pela União Federal (Fazenda Nacional), na ausência de recurso, após os trâmites de praxe, baixem os presentes autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016813-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016813-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : JONAV COM/ DE COSMETICOS E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00007038720014036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a decisão de fls. 112/114, deu provimento ao recurso, reformando a decisão agravada, para deferir a realização da penhora *online* pleiteada, deixo de conhecer do agravo legal de fls. 117/119, vº, haja vista a ausência de interesse recursal da União Federal.

Certifique-se a Subsecretaria da 2ª Turma o trânsito em julgado da decisão de fls. 112/114, encaminhando-se os autos à Vara de Origem.
Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026047-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026047-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP095834 SHEILA PERRICONE e outro(a)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : SERMAG INDL/ E COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00225725720104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto contra a r. decisão de fls. 51/52, vº, que negou seguimento ao recurso, dada a sua intempestividade,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 50/1274

ao fundamento de que os embargos de declaração opostos com verdadeira finalidade de reconsideração não reabrem o prazo para a interposição do agravo de instrumento.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que os embargos declaratórios não foram opostos como pedido de reconsideração (fls. 59/63).

Deixo de determinar a intimação da parte contrária, por não haver advogado constituído nos autos.

É o breve relatório. Decido.

Em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 51/52, vº.

Com efeito, os embargos de declaração, salvo quando intempestivos, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, a teor do disposto no art. 538 do CPC.

A propósito, colaciono o mais recente julgado do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 538 DO CPC. INTERRUÇÃO DE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem considerou que os Embargos de Declaração opostos, por terem efeito infringente, "equivalem" a pedido de reconsideração, concluindo pela inexistência de interrupção do prazo recursal.
2. A despeito de precedentes na linha da decisão recorrida, julgados do Superior Tribunal de Justiça, inclusive da Corte Especial, são no sentido de que a oposição dos declaratórios interrompe, exceto se intempestiva, o prazo para interposição de quaisquer outros recursos.

3. Recurso Especial provido para amular o acórdão recorrido."

(STJ, 2ª TURMA, RESP 1240599/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 03/05/2011, DJe 10/05/2011).

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 51/52, vº.

Passo a seguir, a análise do mérito do agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, do CPC.

É assente nos nossos Tribunais o entendimento de que conjugado ao princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 do CPC).

Prevê o artigo 8º, caput, da Lei 6.830/80, que o devedor será citado para, no prazo de cinco dias, pagar a dívida ou garantir a execução. Conforme se verifica às fls. 30/31, a executada foi citada e não garantiu a execução.

Consoante disposto nos artigos 9º e 10º, Lei nº 6.830/80, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, não obstante a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal.

Assim, na hipótese de depois de citado o executado não pagar a dívida, tampouco nomear bens à penhora, imperiosa se faz a expedição de mandado de penhora, avaliação e intimação do executado.

Sobre o tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA - POSSIBILIDADE - ARTIGOS 9º, 10º, 11, LEF - AGRAVO PROVIDO. 1. Consoante disposto nos artigos 9º e 10º, Lei nº 6.830/80, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, não obstante a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal. 2. Na hipótese, citado o executado não pagou o débito, tampouco nomeou bens à penhora. Realizada a penhora eletrônica de ativos financeiros, a diligência não logrou êxito. 3. Ainda que não se encontre o bem de preferência, previsto no inciso I do art. 11 da LEF, possível a expedição de mandado de penhora para constrição de outros bens. 4. A inexistência de valores a serem penhorados não descarta a possibilidade de constrição de outros bens e não pode inviabilizar a própria execução fiscal. 5. A própria constatação, pelo Oficial de Justiça, da não localização da empresa executada em seu domicílio fiscal pode oportunizar novos rumos ao executivo fiscal. 6. Agravo de instrumento provido.

AI 00352461820124030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 493385 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 .

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA. ART. 10, DA LEI N. 6.830/80. I - Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução, a penhora poderá recair sobre qualquer bem da executada, exceto sobre os absolutamente impenhoráveis. II- A Fazenda Pública pode requerer a penhora, por oficial de justiça, bem como para localizar a pessoa jurídica executada e seus bens, possibilitando, inclusive a caracterização da dissolução irregular da empresa, com acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios. III - In casu, tendo restado negativa a penhora on line, justifica-se a expedição de mandado de penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça. IV -Agravo de instrumento provido.

AI 00323526920124030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 490780 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028916-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro(a)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO(A) : LEGEND IND/ E COM/ DE ARTIGOS DE VESTUÁRIO LTDA
ADVOGADO : SP162346 SERGIO FIGUEIREDO GIMENEZ e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00291109820034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto contra a r. decisão de fls. 170/171 que negou seguimento ao recurso, dada a sua intempestividade, ao fundamento de que os embargos de declaração opostos com verdadeira finalidade de reconsideração não reabrem o prazo para a interposição do agravo de instrumento.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que os embargos declaratórios não foram opostos como pedido de reconsideração (fls. 178/182).

É o breve relatório. Decido.

Em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 170/171.

Com efeito, os embargos de declaração, salvo quando intempestivos, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, a teor do disposto no art. 538 do CPC.

A propósito, colaciono o mais recente julgado do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 538 DO CPC. INTERRUÇÃO DE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS.

- 1. Hipótese em que o Tribunal de origem considerou que os Embargos de Declaração opostos, por terem efeito infringente, "equivaliam" a pedido de reconsideração, concluindo pela inexistência de interrupção do prazo recursal.*
- 2. A despeito de precedentes na linha da decisão recorrida, julgados do Superior Tribunal de Justiça, inclusive da Corte Especial, são no sentido de que a oposição dos declaratórios interrompe, exceto se intempestiva, o prazo para interposição de quaisquer outros recursos.*
- 3. Recurso Especial provido para anular o acórdão recorrido."*
(STJ, 2ª TURMA, RESP 1240599/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 03/05/2011, DJe 10/05/2011).

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 170/171.

Intime-se a parte agravada para, no prazo legal, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006709-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP117799 MEIRE CRISTIANE BORTOLATO FREGONESI e outro(a)
AGRAVADO(A) : JORGE KUWAHARA e outros(as)
ADVOGADO : SP064236 MARIA DA CONCEICAO PEREIRA COUTINHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : MAGOTAYU KUWAHARA
: JOSE KUWAHARA
: MARIA UNO
: SHOICHI UNO
: PAULO KUWAHARA
: TOMICO KUWAHARA
: LUIZ KUWAHARA
: ANTONIO KUWAHARA
: LUISA HELENA MARANDA KUWAHARA
: MARIO KUWAHARA
: TEREZA KAEKO KUWAHARA
: ELITI KUWAHARA
: FLAVIO KUWAHARA incapaz e outros(as)
: FERNANDA KUWAHARA incapaz
: FERNANDO KUWAHARA incapaz
ADVOGADO : SP064236 MARIA DA CONCEICAO PEREIRA COUTINHO
REPRESENTANTE : LUISA MIRANDA KUWAHARA
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : THIAGO SIMOES DOMENI
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00126064420094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifeste-se a respeito do seu interesse no julgamento do presente recurso.

Caso a manifestação seja no sentido do seu prosseguimento, intimem-se as agravadas para que ofereçam contraminuta no prazo legal. Após, tornem os autos à conclusão.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000879-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000879-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : VIACAO CIDADE TIRADENTES LTDA
ADVOGADO : SP188841 FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros(as)
: HENRIQUE CONSTANTINO

ADVOGADO : CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
ENTIDADE : RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO : AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ENTIDADE : SP169296 RODRIGO BARROS GUEDES NEVES DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ENTIDADE : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05539586819984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu pedido de inclusão de pessoas jurídicas no pólo passivo da demanda (fls. 386/386, vº).

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Às fls. 404/404 vº, foi negado seguimento ao agravo de instrumento, com base nos arts. 526, parágrafo único e 557, *caput*, do CPC. Contra essa decisão, a agravante interpôs agravo legal (fls. 407/408).

Contraminutas às fls. 393/399 e 412/417.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557, *caput* do CPC.

Por primeiro, tendo em vista a comprovação de que a União, em 18/01/2013, protocolizou a informação da interposição do agravo de instrumento na ação principal, em cumprimento ao determinado no art. 526 do CPC, conforme se comprova através do documento de fls. 409, vº, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 404/404, vº e passo à análise do mérito do agravo de instrumento.

Conforme entendimento jurisprudencial majoritário, a formação de grupo econômico não se presume.

Não logrando a exequente comprovar a existência de confusão patrimonial, fraude, abuso de direito ou má-fé com prejuízo a credores, fica afastada a responsabilidade solidária entre as empresas e/ou pessoas naturais.

Ademais, mesmo que quando configurada a existência de grupo econômico, a exequente deve ainda comprovar a existência de um dos requisitos supra para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas.

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

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. EXISTÊNCIA DE CONGLOMERADO FINANCEIRO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 124, I, DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA PASSIVA. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. A comprovação de que o BANCO e a ARRENDADORA MERCANTIL constituem partes de uma única organização econômica está atrelada aos aspectos fático-probatórios da causa, cujo reexame é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7/STJ.

2. "Na responsabilidade solidária de que cuida o art. 124, I, do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas" (HARADA, Kiyoshi. "responsabilidade tributária solidária por interesse comum na situação que constitua o fato gerador").

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ - Primeira Turma, AGA 1055860, processo 200801191121, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17/02/09, v.u., publicado no DJE de 26/03/2009).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A solidariedade passiva ocorre quando, numa relação jurídico-tributária composta de duas ou mais pessoas caracterizadas como contribuintes, cada uma delas está obrigada pelo pagamento integral da dívida. Ad exemplum, no caso de duas ou mais pessoas serem proprietárias de um mesmo imóvel urbano, haveria uma pluralidade de contribuintes solidários quanto ao adimplemento do IPTU, uma vez que a situação de fato - a co-propriedade - é-lhes comum.

2. A Lei Complementar 116/03, definindo o sujeito passivo da regra-matriz de incidência tributária do ISS, assim dispõe: "Art.

5º. Contribuinte é o prestador do serviço."

[...]

6. Deveras, o instituto da solidariedade vem previsto no art. 124 do CTN, verbis: "Art. 124. São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; II - as pessoas expressamente designadas por lei."

7. Conquanto a expressão "interesse comum" - encarte um conceito indeterminado, é mister proceder-se a uma interpretação sistemática das normas tributárias, de modo a alcançar a ratio essendi do referido dispositivo legal. Nesse diapasão, tem-se que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponible. Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação.

8. Segundo doutrina abalizada, in verbis: "... o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancia pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador." (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 8ª ed., 1996, p. 220)

9. Destarte, a situação que evidencia a solidariedade, quanto ao ISS, é a existência de duas ou mais pessoas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo tomador, integrando, desse modo, o pólo passivo da relação. Forçoso concluir, portanto, que o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponible.

10. "Para se caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico ." (REsp 834044/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 15/12/2008).

11. In casu, verifica-se que o Banco Safra S/A não integra o pólo passivo da execução, tão-somente pela presunção de solidariedade decorrente do fato de pertencer ao mesmo grupo econômico da empresa Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil. Há que se considerar, necessariamente, que são pessoas jurídicas distintas e que referido banco não ostenta a condição de contribuinte, uma vez que a prestação de serviço decorrente de operações de leasing deu-se entre o tomador e a empresa arrendadora.

12. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

13. Recurso especial parcialmente provido, para excluir do pólo passivo da execução o Banco Safra S/A.

(STJ - Primeira Turma, REsp 884845, processo 200602065654, Rel. Des. Fed. Luiz Fux, j. 05/02/09, v.u., publicado no DJE de 18/02/09).

Em que pesem os argumentos lançados, não há prova nos autos de que as empresas descritas pela exequente tenham agido conjuntamente com a executada com o objetivo de praticar atos ilícitos pertinentes ao inadimplemento do débito em cobro, pelo que não se verifica no caso responsabilidade solidária, nos termos da jurisprudência dominante supramencionada.

Ademais, como bem asseverou o MM. Juízo a quo, "(...) os documentos juntados pela exequente demonstram que os coexecutados possuem patrimônio a ser executado, não sendo hipótese de ocorrência de esvaziamento dos patrimônios pessoais dos sócios, ou mesmo, de existência de confusão patrimonial. (...)".

" Mas em vez de provas irrefutáveis, a exequente pretende obter esse redirecionamento mediante indícios, isto é, provas de fatos que podem acompanhar, ou não, a ocorrência de ilicitudes aptas a fazer incidir a responsabilidade tributária sobre terceiros. Prova direta de ilicitudes, não há nenhuma.

Nesse sentido, os elementos de prova trazidos pela exequente são absolutamente insuficientes para comprovar as alegações efetuadas.

(...)"

Pelo exposto, reconsidero a decisão de fls. 404/404, e nego provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, caput, do CPC e da fundamentação supra.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 55/1274

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009610-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009610-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : METALURGICA MADIA LTDA
ADVOGADO : SP131959B RICARDO NUSSRALA HADDAD e outro(a)
AGRAVADO(A) : FRANCESCO PIRCHIO e outro(a)
: EMILIA NONNA PIRCHIO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00486703120004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade dos bens da executada nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, não existirem fundamentos legais para o indeferimento da medida, uma vez que todos os requisitos do artigo 185-A do CTN foram preenchidos. Requer a concessão de antecipação da tutela recursal e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Não houve intimação da parte agravada para a apresentação da contraminuta tendo em vista o entendimento sedimentado pelo e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1148296.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Versa o presente recurso sobre a aplicabilidade do disposto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, a seguir transcrito:

"Art. 185-A - Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º - A indisponibilidade de que trata o 'caput' deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o 'caput' deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido".

Com efeito, infere-se do aludido dispositivo que o decreto de indisponibilidade pressupõe a comprovação (i) da citação do devedor tributário; (ii) da inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

Sobre essa questão, cumpre ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, além de corroborar a necessidade de preenchimento dos requisitos vistos acima, pacificou o entendimento de que o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis se caracteriza quando houver (a) prévia tentativa de realização de penhora por meio do BacenJud e (b) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao DENATRAN ou DETRAN:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE. 1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, **firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN. 2. O bloqueio universal de bens e de direitos***

previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC. 3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis. 4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens. 6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens. 7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do BacenJud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN. 8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso. 9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão. (STJ - REsp: 1377507 SP 2013/0118318-6, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 26/11/2014, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 02/12/2014)

In casu, infere-se dos documentos anexados que os executados foram devidamente citados, não tendo havido pagamento ou oferecimento de bens à penhora. Ainda, restaram infrutíferas a penhora de ativos financeiros via BacenJud e a pesquisa junto a registros imobiliários.

No entanto, constata-se que não foram esgotadas as diligências para localização de bens penhoráveis, porquanto não restou comprovada a expedição de ofícios ao DENATRAN ou DETRAN.

Destarte, ausentes os requisitos autorizadores da medida, indevida a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da executada. Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos autorizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009819-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009819-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : PR007919 MILTON LUIZ CLEVE KUSTER e outro(a)
AGRAVADO(A) : GERACINA DA CRUZ PRATES BASSO e outros(as)
: JESUS CARLOS LOPES DE OLIVEIRA
: JOAO ROSA DA SILVA NETO
: JOAO PIAUI OLIVEIRA
: ANA CLAUDIA FERNANDES
: ELIZABETH CRISTINA DOS SANTOS
: JORGE TEIXEIRA LIMA
: RICARDO LEONEL DE AGUIAR
: WATISON ALVES LEMES
: ALICE APARECIDA RODRIGUES
: ESCOLASTICA APARECIDA BAPTISTA
: LUIS ROBERTO GONCALVES
: LUZIA MACHADO DE MELO PEREIRA
: MARCELINO FRANCISCO DE PAULA

: ANTONIO ALVES ALZANI
: NILTON CESAR RIBEIRO
: SUELI APARECIDA CANTATORE CAVASSANI ROSA
: FRANCISCO MANOEL BARRETO
: MANOEL GUIMARAES DOS SANTOS
: NILSON FLORIANO DOS SANTOS
: ELISABETH APARECIDA THEODORO OBRISTO
: ORLANDO DAMAZIO
: CRISTIANA DE CARVALHO DA SILVA
: TEREZA EMI NAKAGAWA
: RENATO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00077675920124036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 257/260: Esclareça, o requerente, o interesse da Caixa Seguradora S/A, haja vista não ser parte nestes autos.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017942-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017942-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO(A) : FERNANDO FERREIRA BRAGA falecido(a)
PARTE RÉ : F F BRAGA SERVICOS CONTABEIS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04798710619824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante **União Federal (Fazenda Nacional)** em face de decisão monocrática que negou seguimento ao Agravo de Instrumento, interposto contra a r. decisão que excluiu os sócios da executada do polo passivo da demanda, impondo processamento do feito apenas em desfavor da sociedade empresária.

Sustenta, em síntese, a existência de omissão no julgado, uma vez que o pedido estritamente formulado cinge-se ao afastamento da proibição de inclusão futura dos sócios, o qual não fora analisado.

Requer o provimento dos embargos de declaração para sanar a omissão apontada.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

Ademais, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o julgador está dispensado de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Diante do exposto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025309-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025309-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RUY NOGUEIRA NETO e outro(a)
: HELOISA MARIA DE SERQUEIRA NOGUEIRA
ADVOGADO : SP227866 CARLOS LINEK VIDIGAL e outro(a)
AGRAVADO(A) : AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL FINAME
ADVOGADO : SP209708B LEONARDO FORSTER e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198480620084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas referentes ao porte de remessa e retorno de acordo com o disposto na Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025659-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025659-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : UNIALCO S/A ALCOOL E ACUCAR
ADVOGADO : SP076367 DIRCEU CARRETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 00009889520138260218 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação de execução fiscal, indeferiu pedido de penhora *on line*, via Bacenjud, à Fazenda Nacional.

Conforme documentação acostada pela parte agravada e consulta realizada ao Sistema de Informações Tribunal de Justiça de São Paulo, verifico que fora determinada suspensão do feito nos autos de origem, devido a parcelamento dos débitos sobre os qual se funda a demanda, bem como a renúncia à sua discussão, motivos pelos quais o julgamento do presente recurso restou prejudicado.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Oportunamente, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

2013.03.00.025820-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : GENCO QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP274414 WANDERSON THYEGO PEREIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00055602520104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Em consulta ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, pesquisa que ora faço juntar, verifico que houve acordo entre as partes e suspensão do feito.

Assim, intime-se a parte agravante para se manifestar acerca do interesse no julgamento deste Agravo de Instrumento, no prazo de 10 (dez) dias, justificando, em caso positivo, a sua pertinência.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

2014.03.00.003593-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : ENGENHO D ARTE MARCENARIA LTDA
ADVOGADO : SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00183508520118260152 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Fls.241/256: Razão assiste ao requerente.

Intime-se a parte agravante, pessoalmente, na pessoa de seu representante legal, a regularizar sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de arcar com o ônus de eventual omissão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

2014.03.00.008640-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO VILA ROMANA
ADVOGADO : SP114278 CARIM CARDOSO SAAD e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00470026820134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o despacho de fl. 207 e o certificado à fl. 209, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026306-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026306-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO MOREIRA e outro(a)
: ANA LUCIA GOMES NOVAES MOREIRA
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00045057620144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Inicialmente, providencie a Subsecretaria a renumeração dos autos a partir da fl. 61.

Fls. 56/60: Anote-se, se em termos. Defiro a vista dos autos fora do cartório pelo prazo de 10(dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031817-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031817-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP196541 RICARDO JOSÉ SABARAENSE e outro(a)
AGRAVADO(A) : INVASORES NAO IDENTIFICADOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00048783520124036108 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição não se infirmo de plano a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "os documentos acostados aos autos não permitem que se defina, com precisão, o que realmente ocorreu na mencionada faixa de domínio, sendo as provas, portanto, insuficientes à comprovação do esbulho", tratando-se de hipótese de posse velha, em que o que se possibilita é a tutela antecipada, medida, porém, sujeita a requisitos outros, e no caso não se patenteando o de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000583-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000583-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CBM TOWER INCORPORACAO IMOBILIARIA LTDA e outro(a)
: P G C IND/ DE ARTEFATOS DE CONCRETO LTDA
ADVOGADO : SP075012 GIL ALVES MAGALHAES NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : GIASSETTI ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA e outros(as)
: GIASSETTI INDL/ LTDA
: DIOGO IND/ E CONSTRUCAO LTDA
: MULLER EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: CBM CONTRUCOES
: APORA NEGOCIOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES LTDA
: HS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: TAN MIRAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIO
: RESIDENCIAL SITIO MEDEIROS INCORPORACAO IMOBILIARIA LTDA
: HUMBERTO GIASSETI
: JEFFERSON APARECIDO SPINA
: SARAH GIASSETTI
: HUMBERTO PISTORI GIASSETTI
: DALMO APARECIDO GALASTRI
: ISABEL GIASSETTI
: CLEONICE APARECIDA SILVA
: IVAN CARLOS ALVES BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00079324620124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000888-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000888-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : VALENTIM ANTONIO ABRANTES DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP113586 ALICINIO LUIZ e outro(a)

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172858819984036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante **Valentim Abrantes de Carvalho e Recauchutagem Recamar Ltda.** em face de decisão monocrática que negou seguimento ao Agravo de Instrumento interposto contra a decisão que autorizou a descon sideração da personalidade jurídica e prosseguimento do feito executivo em face dos sócios, forte no enunciado da súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Sustenta, em síntese, a existência de omissão no julgado em relação ao agravante Valentim Abrantes de Carvalho, no tocante à constrição a sua aposentadoria e contradição no que concerne ao redirecionamento da execução aos sócios.

Requer o provimento dos embargos de declaração para sanar a omissão apontada.

Feito breve relato, decidido.

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

Ademais, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o julgador está dispensado de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Diante do exposto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002017-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002017-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JULIANA CRISTINA ALBINO DA SILVA e outros(as)
ADVOGADO : SP110669 PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI e outro(a)
CODINOME : JULIANA CRISTINA ALBINO
AGRAVANTE : NIVALDO RODRIGUES DO PRADO
: FLORIPES APARECIDA CARDOSO FERNANDES
: LEDA HELENA APARECIDA CARDOSO
: RAIMUNDO NONATO RODRIGUES DE CARVALHO
: JOSE DE OLIVEIRA
: MARIA DO SOCORRO DA SILVA NASCIMENTO
: JOSE PINHEIRO DA SILVA
: HELENA DA SILVA
ADVOGADO : SP110669 PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245698B RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro(a)
AGRAVADO(A) : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO
: SP027215 ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00116267620144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Juliana Cristina Albino da Silva e outros contra a decisão de fls. 646/651 pela qual, em autos de ação de responsabilidade obrigacional securitária de imóvel financiado por meio do SFH, foi admitida a intervenção da Caixa Econômica Federal - CEF na lide na qualidade de assistente simples, ao fundamento de que "*de toda sorte, o extrato do Cadastro Nacional de Mutuários trazido pela CEF (fls. 490/498) mostra que estes contratos foram celebrados entre 01/12/1994 a 01/02/1995, bem como que o financiamento conta com a cobertura do FCVS - RAIMUNDO NONATO RODRIGUES DE CARVALHO, NIVALDO RODRIGUES PRADO, LEDA HELENA APARECIDA CARDOSO, HELENA DA SILVA - 01/12/1994, JOSÉ PINHEIRO DA SILVA, JOSÉ DE OLIVEIRA - 01/02/1995. Por aí se vê que se a apólice de seguro adjeto ao financiamento tem natureza pública (ramo 66), de modo que preenchidas as condições para o ingresso da CEF. Por conseguinte, evidenciado o interesse jurídico da CEF, esta deve ser mantida no feito na condição de assistente da ré Sul América Companhia Nacional de Seguros. Assim sendo, rejeito o pedido do autor de exclusão da CEF do polo passivo*".

Alega a parte recorrente, em síntese, que "*na decisão agravada o i. juízo 'a quo' fundamenta sua decisão na PRESUNÇÃO de que haverá afetação do FCVS*", que não houve comprovação de comprometimento do FCVS derivado de risco de exaurimento do FESA, não sendo suficiente para tanto a simples exibição de balanço patrimonial pela CEF, e, por fim, argui a inconstitucionalidade da Lei 12.409/11 por suposta violação à garantia do ato jurídico perfeito bem como ao princípio da irretroatividade das leis, requerendo a exclusão da CEF do feito.

Em juízo sumário de cognição (fl. 655/656), foi deferido o pedido de efeito suspensivo, excluindo-se a CEF do polo passivo da lide e determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

O recurso foi respondido.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o recurso comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, §1.º - A do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ.

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido deferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a competência absoluta da Justiça Federal para julgar o feito.

O juiz de primeiro grau reconheceu a existência de interesse da CEF no julgamento da demanda sob o fundamento de que "*de toda sorte, o extrato do Cadastro Nacional de Mutuários trazido pela CEF (fls. 490/498) mostra que estes contratos foram celebrados entre 01/12/1994 a 01/02/1995, bem como que o financiamento conta com a cobertura do FCVS - RAIMUNDO NONATO RODRIGUES DE CARVALHO, NIVALDO RODRIGUES PRADO, LEDA HELENA APARECIDA CARDOSO, HELENA DA SILVA - 01/12/1994, JOSÉ PINHEIRO DA SILVA, JOSÉ DE OLIVEIRA - 01/02/1995. Por aí se vê que se a apólice de seguro adjeto ao financiamento tem natureza pública (ramo 66), de modo que preenchidas as condições para o ingresso da CEF. Por conseguinte, evidenciado o interesse jurídico da CEF, esta deve ser mantida no feito na condição de assistente da ré Sul América Companhia Nacional de Seguros. Assim sendo, rejeito o pedido do autor de exclusão da CEF do polo passivo*".

Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se forem preenchidos três requisitos, a saber, se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, Ramo 66), bem como a demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, *in verbis*:

"II. Da intervenção da CEF.

Considerando a afetação deste processo como representativo de controvérsia repetitiva, julgo importante aproveitar o efeito integrativo deste recurso para definir de forma clara e precisa os limites da intervenção da CEF em processos relacionados com o seguro habitacional.

Nesse aspecto, como bem ressaltado pela i. Min. Relatora no julgamento dos primeiros embargos de declaração, houve erro material no despacho que processou o presente recurso nos termos do art. 543-C do CPC, "porque o pedido de intervenção da CEF não se deu na qualidade de agente financeiro, mas de administradora do Seguro Habitacional no âmbito do SFH" (fl. 705). A despeito desse equívoco, o Relator originário deu correto enfoque ao julgamento, analisando o interesse de intervenção da CEF como administradora do Seguro Habitacional.

Todavia, provavelmente influenciado pelos limites fáticos de cognição do próprio processo afetado - que, segundo o TJ/SC, envolve apenas apólices privadas - o acórdão consolida entendimento apenas para as hipóteses em que o contrato de seguro não afeta o FCVS, afastando, nesses casos, o interesse da CEF e fixando a competência da Justiça Estadual.

Ocorre que, por se tratar de recurso repetitivo, reputo conveniente fixar também tese jurídica para as hipóteses em que o processo envolver apólice pública.

Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei n.º 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP n.º 478/09.

*Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei n.º 4.380/64, até o advento da Lei n.º 7.682/88, as apólices públicas **não eram garantidas pelo FCVS**. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP n.º 478/09, ficou **proibida a contratação de apólices públicas**.*

*Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias **fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009**, durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS. Nesse interregno, incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que "se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças" (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de*

01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05).

Resta definir as condições processuais para o ingresso da CEF na lide.

Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária.

Nesse contexto, ao pleitear seu ingresso na lide, constitui ônus da CEF demonstrar, caso a caso, o seu interesse jurídico.

Recorde-se que: (i) o potencial interesse da CEF somente existe nos contratos em que houver apólice pública garantida pelo FCVS; e (ii) o FESA é uma subconta do FCVS, de sorte que o FCVS somente será ameaçado no caso de o FESA não ter recursos suficientes para pagamento da respectiva indenização securitária, hipótese que, pelo que se depreende da própria decisão do TCU (transcrita no voto da i. Min. Relatora relativo aos primeiros embargos de declaração), é remota, na medida em que o FESA é **superavitário**. Acrescente-se, ainda, que mesmo os recursos do FESA somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais, mais uma vez de acordo com a decisão do TCU, também são **superavitários**. Em suma, o FCVS só será debitado caso os **prêmios** recebidos pelas seguradoras e a **reserva técnica** do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.

Saliente-se isso porque a CEF tem requerido indistintamente seu ingresso em todos os processos envolvendo seguro habitacional, sem sequer saber se envolve ou não apólice pública, bem como se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que "não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [de cobertura do saldo devedor pelo FCVS] (veja-se que nós autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)" (fl. 603).

Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas, reconhecendo sua falta de interesse na lide.

Ora, o mínimo que se espera daquele que pretende intervir no processo na qualidade de assistente é a demonstração inequívoca do seu interesse jurídico.

Portanto, não evidenciando a CEF seu interesse jurídico na ação, correto será o indeferimento do pedido de intervenção.

Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, **sem anulação dos atos praticados anteriormente**.

Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida **necessária e indissociável** que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, "podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

Em síntese, **o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência**, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

Com efeito, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abrindo perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

Aliás, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

Sendo assim, sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarreta menor prejuízo processual e social é o aproveitamento dos atos praticados."

III. Conclusão.

(i) Da tese jurídica repetitiva.

Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do

comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. (...)

Outrossim, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

(ii) Da hipótese específica dos autos.

Tendo a própria CEF reconhecido a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico a justificar sua integração à lide.

Forte nessas razões, peço as mais elevadas vênias para divergir dos votos que me antecederam, acolhendo em parte os presentes embargos de declaração, mas sem efeitos infringentes, tão-somente para integração do julgado com base nos fundamentos acima."

Os três requisitos devem estar preenchidos para que a CEF seja considerada parte legítima na lide, o que não ocorre no presente caso, já que os documentos acostados aos autos não demonstram o suposto comprometimento do FCVS por conta do risco de exaurimento da reserva técnica do FESA, neste quadro não se possibilitando a intervenção da CEF no feito.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE SEGURO HABITACIONAL. SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Conforme decidido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.091.393/SC, Relatora p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, DJe de 14/12/2012, 'O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, **mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.'**

2. Agravo não provido.

(AgRg no REsp 1244616/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 28/11/2013) **AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A CEF. DESNECESSIDADE. JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGURADORA. FUNDAMENTO INATAcado. SÚMULA 283/STF. AUSÊNCIA DE COBERTURA PARA OS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO ENCONTRADOS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA E REEXAME DE PROVA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.**

1.- 'Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009 - período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da MP n. 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). **Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.** Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.' (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363, Rel.ª. Min.ª. MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel.ª. p/ Acórdão Min.ª. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, data do julgamento 10/10/2012).

2.- Ao que se depreende, tais requisitos não foram demonstrados no Acórdão recorrido, não havendo que se falar, portanto, na existência de interesse jurídico da CEF em integrar a lide.

3.- A juntada de documento novo, objetivando demonstrar o comprometimento do FCVS, não é admitida nesta sede excepcional (CPC, art. 397 e RISTJ, art. 141, II).

4.- Quanto à alegação de ilegitimidade passiva da agravante, incide, à hipótese, o óbice da Súmula 283/STF, ante a existência de fundamento inatacado no Acórdão recorrido.

5.- A discussão quanto à ausência de cobertura para os vícios de construção foi dirimida no Tribunal de origem mediante a interpretação de cláusulas contratuais e o exame das circunstâncias fáticas da causa, não podendo a questão ser revista em âmbito de Recurso Especial, ante o óbice das Súmulas 5 e 7 deste Tribunal.

6.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 390.294/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013) Adotando igual orientação já julgou esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INGRESSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE APÓLICE PÚBLICA E DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. RECURSO IMPROVIDO.

I - A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

II - Em recente julgado dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, a Segunda Seção definiu que pode haver interesse da CEF nas ações envolvendo seguro em contratos celebrados de 02 de dezembro de 1988 a 29 de dezembro de 2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/88 e da MP 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS.

III - Ademais, ficou decidido que, quando for possível a intervenção da CEF, esta deve ocorrer de forma simples, sem anulação dos atos já proferidos, passando a competência, então, à Justiça Federal.

IV - Segundo a relatora do voto vencedor do referido julgado, Ministra Nancy Andrighi, o ingresso na ação depende de a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, e não apenas da existência da apólice pública (ramo 66). É preciso demonstrar o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - o que, para ela, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário.

V - 'In casu', os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

VI - A seguradora não logrou êxito em comprovar interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0017557-58.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1.º - A do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento para excluir a CEF da lide e consequentemente declarar a incompetência absoluta da Justiça Federal, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual. Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002958-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002958-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARIA J DE OLIVEIRA WHITEHEAD e outro(a)
: SUSIE CARVALHO DA SILVA WHITEHEAD
ADVOGADO : SP128210 FABRICIO MARTINS PEREIRA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00034408920124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação monitoria, que indeferiu pedido de pesquisa de bens por meio do sistema INFOJUD ao argumento de que tal diligência compete à parte.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, ter empreendido diversas diligências para localização de bens penhoráveis, todavia, sem sucesso. Sustenta, ainda, que, a manutenção da decisão agravada afronta a cláusula pétrea da inafastabilidade da jurisdição, nos termos do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento ao recurso, autorizando a pesquisa via INFOJUD.

Às fls. 283/285 foi concedido efeito suspensivo.

Decorrido o prazo legal sem apresentação de contraminuta pela parte agravada (fls. 286).

É o relato necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em decisão inicial, em sede de apreciação do pedido de efeito suspensivo, restou assentado:

"Nos termos do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, o Relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (artigo 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão".

No caso em tela, encontram-se presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo.

A matéria em debate restringe-se à possibilidade de localização de bens através do sistema INFOJUD.

Com efeito, firmou-se em nossos tribunais o entendimento de que a obtenção de informações sobre a localização do devedor ou de bens penhoráveis é de responsabilidade da parte credora, competindo-lhe esgotar todas as diligências particulares à sua disposição, tais como DETRAN, Cartório de Registro de Imóveis, dentre outras.

Sob tal enfoque, a intervenção do Poder Judiciário para a utilização de sistemas como o INFOJUD (dados armazenados na Receita Federal) seria medida excepcional, porquanto somente se justifica na hipótese de comprovado insucesso do credor em suas buscas, ou excepcional interesse da Justiça que justifique a quebra do sigilo fiscal da parte agravada, porque protegido pelo direito à intimidade (art. 5º, X e XII, CF/88).

Nesse sentido, transcrevo julgados que refletem o entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.

I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto. Precedentes.

II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

Agravo improvido."

(STJ - 3ª T., AgRg no Ag 798905 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 16/09/08, DJe em 30/09/08).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. NÃO ESGOTADAS PELO AGRAVANTE A TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a requisição judicial apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

2. Falcendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações necessárias à confecção da conta, não há como acolher a pretensão recursal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa."

(STJ - 4ª T., AgRg no AREsp 327826 / PA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 25/06/13, DJe em 01/07/13).

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há falar em violação dos arts. 458 e 535 do CPC, quando o Tribunal de origem se pronuncia, de forma fundamentada, sobre todas as questões necessárias ao desate da lide.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a expedição de ofício à Receita Federal para requisitar informações a respeito da situação patrimonial do executado, é medida excepcional, somente sendo admitida quando se demonstre haver esgotado as diligências necessárias à localização de bens passíveis de penhora pelo credor. Assim, concluindo o Tribunal de origem pela ausência dessa excepcionalidade, descabe a esta Corte concluir em sentido contrário, ante a necessidade de se revolver matéria fático-probatória, o que é vedado pelo óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ - 2ª Turma, AgRg no AREsp 448939 / MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 18/03/2014, DJe em 21/03/2014).

In casu, verifica-se que a parte agravante procedeu à citação e intimação da parte agravada para integrar a relação processual e efetuar pagamento (fls. 178/179). Além disso, realizou a busca de ativos financeiros, via sistema BACENJUD, sem lograr êxito (fls. 216/218), o mesmo ocorrendo em pesquisa junto a Cartórios de Registro de Imóveis do município (fls. 163/171). A pesquisa pelo sistema RENAJUD foi indeferida pelo Juízo a quo (fls. 220/221).

Portanto, a princípio foram esgotadas as diligências que lhe cabiam para a localização de bens passíveis de constrição.

A par da verossimilhança do alegado direito, vislumbra-se fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Diante da fundamentação exposta, **concedo o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento**, a fim de autorizar pesquisa no sistema INFOJUD.

Intime-se a agravada para os fins previstos no artigo 527, inciso V, do CPC.

Intimem-se."

Com efeito, observo não existir nos autos elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo, razão pela qual mantenho aquela motivação como fundamento da decisão ora proferida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004264-16.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
 AGRAVANTE : CIRO TIZIANI MOURA e outro(a)
 : MARIA ISABEL TIZIANI MOURA
 ADVOGADO : SP041520 DECIO TIZIANI MOURA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP063811 DALVA MARIA DOS SANTOS FERREIRA e outro(a)
 PARTE RÉ : PASTISSIMA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00096018720134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ciro Tiziani Moura e Maria Isabel Tiziani Moura contra decisão de fl. 09, pela qual, em autos de execução de título extrajudicial promovida pela CEF, recebeu apenas no efeito devolutivo a apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos de terceiro opostos pelos agravantes.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que a previsão legal do recebimento do apelo apenas no efeito devolutivo diz respeito aos embargos à execução, a teor do art. 520, V, do CPC e não dos embargos de terceiro.

Em juízo sumário de cognição (fl.26/27), foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido às fls. 33/34.

É o breve relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência no STJ, bem como nesta E. Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo, a pretensão recursal foi objeto de juízo favorável nos seguintes termos:

"Ao menos nesta fase de cognição sumária, diviso os contornos da aparência do bom direito a autorizar o deferimento da pleiteada liminar. Com efeito, a apelação interposta em face de sentença que julga improcedentes embargos de terceiro não se amolda a nenhuma hipótese de exceção do artigo 520 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela"

A exegese do dispositivo acima transcrito evidencia que a apelação, via de regra, será recebida em seu duplo efeito, salvo naquelas situações referentes aos seus diversos incisos, quando, então, o recurso será recebido apenas em seu efeito devolutivo.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça e esta Egrégia Corte Regional têm se manifestado nesse mesmo sentido, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EFEITOS DA APELAÇÃO. DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. IMPROVIMENTO. I. A apelação interposta contra sentença proferida em embargos de terceiro deve ser recebida em seu duplo efeito. II. agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP n. 1177145, Rel. Aldir Passarinho Junior, j. 17.02.11)"

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE TERCEIRO - APELAÇÃO - RECEBIMENTO EM AMBOS OS EFEITOS - ART. 520, CPC - OBJETO DA CONSTRIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sedimentado na jurisprudência pátria que a apelação interposta contra a sentença de improcedência de embargos de terceiro deve ser recebida tanto no efeito devolutivo, quanto no efeito suspensivo, nos termos ditados pelo caput do art. 520 do Código de Processo Civil, não lhe aplicando o disposto no inciso V, regra consoante tão somente aos embargos à execução. 2. A suspensividade inerente aos embargos de terceiro não alcança a execução fiscal, na sua totalidade, limitando-se ao bem, cuja titularidade encontra-se em discussão, como prevê o art. 1.052, CPC ("Quando os embargos versarem sobre todos os bens, determinará o juiz a suspensão do curso do processo principal; versando sobre alguns deles, prosseguirá o processo principal somente quanto aos bens não embargados"). 3. A apelação interposta em sede de embargos de terceiro devem obedecer a regra prevista no art. 520, caput, CPC, em relação ao bem objeto da constrição, não surtindo efeito, como dito alhures, sobre a execução fiscal. 4. agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI 00103905320134030000, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 04.07.13)"

Do mesmo modo, presente o requisito do periculum in mora, na medida em que o terceiro encontra-se em situação de vulnerabilidade, podendo vir a perder, definitivamente, o patrimônio constrito judicialmente.

Ante o exposto, evidenciados os requisitos do art. 558 do CPC, DEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência. Intime-se a agravada, para, querendo, apresentar resposta no prazo legal."

Confirma-se a motivação exposta na decisão inicial.

Os embargos de terceiro não estão previstos no artigo 520 do Código de Processo Civil ao definir as hipóteses em que a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo.

Portanto, neste caso incide a regra geral, o recurso de apelação devendo ser recebido em ambos os efeitos, ressalvado que o efeito suspensivo abrange apenas o bem objeto dos embargos, devendo a execução prosseguir em relação a bens outros eventualmente penhorados, encontrando a pretensão recursal amparo também nestes outros precedentes do C. STJ e desta E. Corte:

'PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EFEITOS DA APELAÇÃO.

A apelação interposta contra sentença proferida em sede de embargos de terceiro deve ser recebida em seu duplo efeito. Agravo regimental não provido.'

(3ª Turma, AgRg no AG 643.347/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, DJ de 20.11.2008).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - APELAÇÃO - RECEBIMENTO EM AMBOS OS EFEITOS EM RELAÇÃO AO BEM - ART. 520, CAPUT, CPC - RECURSO PROVIDO.

1. Sedimentado na jurisprudência pátria que a apelação interposta contra a sentença de improcedência de embargos de terceiro deve ser recebida tanto no efeito devolutivo, quanto no efeito suspensivo, nos termos ditados pelo caput do art. 520 do Código de Processo Civil, não lhe aplicando o disposto no inciso V, regra consoante tão somente aos embargos à execução.

2. A suspensividade inerente aos embargos de terceiro não alcança a execução fiscal, na sua totalidade, limitando-se ao bem, cuja titularidade encontra-se em discussão, como prevê o art. 1.052, CPC ("Quando os embargos versarem sobre todos os bens, determinará o juiz a suspensão do curso do processo principal; versando sobre alguns deles, prosseguirá o processo principal somente quanto aos bens não embargados").

3. Agravo de instrumento provido.

TRF 3, AI 00245915020134030000, Terceira Turma, Nery Júnior, 27/06/2014.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO.

1. O artigo 520 do Código de Processo Civil, quando define as hipóteses em que a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, não cogita dos embargos de terceiro. A omissão justifica a incidência da regra geral: o recurso de apelação interposto no procedimento especial terá também o efeito de suspender a eficácia da sentença.

2. Em se tratando de processo de execução, a atribuição de ambos os efeitos ao recurso não prejudicará o andamento do feito. Apenas estarão suspensos os comandos do dispositivo da sentença proferida no rito especial. Esse entendimento está pacificado no Superior Tribunal de Justiça.

3. Assim, a paralisação do processo principal determinada pela simples oposição de embargos de terceiro - contanto que, é claro, a alegação de turbação ou esbulho compreenda todos os bens penhorados, nos termos do artigo 1.052 do Código de Processo Civil - não é tão abrangente, a ponto de persistir até o trânsito em julgado da sentença que os decidir ou até o julgamento de eventual recurso de apelação.

4. Agravo legal desprovido.

(AI 00148230320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por estes fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005751-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005751-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : L M FARMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP223145 MATEUS FOGAÇA DE ARAUJO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00011509320154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista a superveniência de sentença, **julgo prejudicado** o presente recurso.
Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.
Publique-se.
Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008252-45.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.008252-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : ANA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSIAS FERNANDES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00031378520154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra a decisão de fls. 78/82 pela qual, em sede de ação ordinária versando matéria de contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, foi deferido pedido de antecipação de tutela objetivando o depósito judicial do valor integral da dívida, bem como a suspensão do procedimento de execução extrajudicial até a prolação da sentença.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a decisão recorrida é inexequível, uma vez que a propriedade do imóvel, objeto do contrato de mútuo, foi consolidada em nome da CEF. Alega que tal medida é indispensável para recuperação dos prejuízos que os agravados causaram com sua inadimplência. Aduz, ainda, que a impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, previstos na Lei n. 9.514/97.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, ausente o requisito de lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a provisória indisponibilidade da providência sustada pela decisão recorrida, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009327-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009327-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : DARCI DUVARESCH - ME
No. ORIG. : 00000843420144036129 1 Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, na pessoa de sua sócia com endereço indicado à fl. 49, para fins do art. 527, V, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009427-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009427-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PERSONAL DOCTOR ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00021034020154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento de decisão de indeferimento de pedido de antecipação de tutela em ação ordinária (fls. 31/32) objetivando exclusão de valor da base de cálculo da contribuição previdenciária, matéria que não enseja a hipótese de lesão grave e de difícil reparação, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009890-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009890-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)
AGRAVADO(A) : KLEBER DOS SANTOS REIS
ADVOGADO : SP238932 ANDRE RICARDO MINGHIN e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00016204920104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, a qual indeferiu pedido de pesquisa de bens por meio do sistema INFOJUD.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, ter empreendido diversas diligências para localização de bens penhoráveis, todavia, sem sucesso. Sustenta, ainda, que, a manutenção da decisão agravada afronta a cláusula pétrea de inafastabilidade da jurisdição, nos termos no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 182/191).

É o relato necessário. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria em debate restringe-se à possibilidade de localização de bens através do sistema INFOJUD.

Com efeito, firmou-se em nossos tribunais o entendimento de que a obtenção de informações sobre a localização do devedor ou de bens penhoráveis é de responsabilidade da parte credora, competindo-lhe esgotar todas as diligências particulares à sua disposição, tais como DETRAN, Cartório de Registro de Imóveis, dentre outras.

Sob tal enfoque, a intervenção do Poder Judiciário para a utilização de sistemas como o INFOJUD (dados armazenados na Receita

Federal) seria medida excepcional, porquanto somente se justifica na hipótese de comprovado insucesso do credor em suas buscas, ou excepcional interesse da Justiça que justifique a quebra do sigilo fiscal da parte agravada, porque protegido pelo direito à intimidade (art. 5º, X e XII, CRFB/88).

Nesse sentido, transcrevo julgados que refletem o entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.

I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto. Precedentes.

II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

Agravo improvido."

(STJ - 3ª T., AgRg no Ag 798905 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 16/09/08, DJe em 30/09/08).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. NÃO ESGOTADAS PELO AGRAVANTE A TENTATIVA DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a requisição judicial apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

2. Falcendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações necessárias à confecção da conta, não há como acolher a pretensão recursal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento com aplicação de multa."

(STJ - 4ª T., AgRg no AREsp 327826 / PA, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 25/06/13, DJe em 01/07/13).

"PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há falar em violação dos arts. 458 e 535 do CPC, quando o Tribunal de origem se pronuncia, de forma fundamentada, sobre todas as questões necessárias ao desate da lide.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a expedição de ofício à Receita Federal para requisitar informações a respeito da situação patrimonial do executado, é medida excepcional, somente sendo admitida quando se demonstre haver esgotado as diligências necessárias à localização de bens passíveis de penhora pelo credor. Assim, concluindo o Tribunal de origem pela ausência dessa excepcionalidade, descabe a esta Corte concluir em sentido contrário, ante a necessidade de se revolver matéria fático-probatória, o que é vedado pelo óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ - 2ª. Turma, AgRg no AREsp 448939 / MS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 18/03/2014, DJe em 21/03/2014).

In casu, verifica-se que foi realizada citação por edital (fl. 68) da parte agravada, sendo-lhe nomeado curador especial. Após, em fase de cumprimento de sentença, fora determinada pesquisa RENAJUD (159/163), cujos veículos encontrados já estão restritos; ARISP (164/165) sem lograr êxito, e BACENJUD à procura de ativos financeiros (142/143), mas os valores encontrados eram impenhoráveis, por serem oriundos de salário.

Portanto, esgotadas as diligências que cabiam ao agravante para a localização de bens passíveis de constrição, razão pela qual a reforma da decisão agravada é de rigor.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010006-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010006-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : FATIMA CARLOS DIAS e outros(as)
: FRANCISCA DA SILVA

: FRANCISCA PAULA DE MOURA TEODORO
: FRANCISCO CLARO DE SOUZA
: JOSE RAFAEL DE FREITAS
: LETICE PEREIRA DE CARVALHO
: LIAMAR PEREIRA DOS SANTOS LAMAR
: MARIA APARECIDA DE ARAUJO
: MARIA APARECIDA MARTINS TREBI
: MARIA DE OLIVEIRA ALVES
: MARIETA JANUARIO DE LUCENA
: MARINA DE OLIVEIRA COSTA
: MARINALVA CARLOS DA SILVA
: NICANOR PEREIRA
: NIVALDO MAMEDE DOS SANTOS
: WILSON MIRANDA FALCAO
ADVOGADO : SP168472 LUIZ CARLOS SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO IGUTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COESP
ADVOGADO : SP142155 PAULO SERGIO ZAGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00220790620084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fátima Carlos Dias e outros contra a decisão de fl. 255 pela qual, em autos de ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária de imóvel financiado por meio do SFH, foi admitida a intervenção da Caixa Econômica Federal - CEF na lide na qualidade de assistente simples, ao fundamento de que "*em que pesem os argumentos exarados pela parte autora às fls. 810/850, a CEF indicou de forma expressa às fls. 806/807 os contratos que envolvem o FCVS e em relação aos quais manifestou seu interesse na lide*".

Alega a parte recorrente, em síntese, que não obstante as apólices sejam públicas e estarem vinculadas ao Ramo 66, a possibilidade de intervenção da CEF como assistente simples se daria somente nas hipóteses em que restar demonstrado o comprometimento do FCVS derivado do risco de exaurimento do FESA, não sendo suficiente para tanto a simples exibição de balanço patrimonial pela CEF, e, por fim, sustenta a inaplicabilidade da Lei 12.409/11 e da Lei 13.000/14 por suposta violação à garantia do ato jurídico perfeito bem como ao princípio da irretroatividade das leis, requerendo a exclusão da CEF do feito. Formula pedido de efeito suspensivo ativo.

Em juízo sumário de cognição (fl. 278), considerando a necessidade de mais subsídios para a apreciação da questão posta, foi determinada a apresentação de contraminuta pela parte agravada, o que foi realizado às fls. 385/390.

É o breve relatório. Decido.

Observe, primeiramente, que o recurso comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, § 1.º - A do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ.

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido deferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a competência absoluta da Justiça Federal para julgar o feito em relação aos autores Fátima Carlos Dias, Francisco Claro de Souza, José Rafael de Freitas, Letice Pereira de Carvalho, Maria Aparecida de Araújo, Marieta Januário de Lucena, Marinalva Carlos da Silva, Nicanor Pereira, Nivaldo Mamede dos Santos e Wilson Miranda Falcão (fl. 806), determinando-se o desmembramento dos autos para que a Justiça Estadual proceda ao julgamento da ação em relação aos autores Francisca da Silva, Francisca Paula de Moura Teodoro, Liamar Pereira dos Santos Lamar, Maria Aparecida Martins Trebi, Maria Oliveira Alves e Marina de Oliveira Costa, insurgindo-se os agravantes contra referida decisão, requerendo que a situação de litisconsórcio ativo seja mantida e que os autos sejam remetidos à Justiça Estadual para julgamento conjunto, sem o desmembramento do processo, uma vez que entendem não ter a CEF comprovado documentalmente a vinculação dos contratos dos mutuários acima mencionados ao ramo das apólices públicas e nem o comprometimento do FCVS.

A decisão agravada deve ser reformada.

Com efeito, nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se forem preenchidos três requisitos, a saber, se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se a apólice for pública, do Ramo 66, garantida pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, bem como a demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, *in verbis*:

"II. Da intervenção da CEF.

Considerando a afetação deste processo como representativo de controvérsia repetitiva, julgo importante aproveitar o efeito integrativo deste recurso para definir de forma clara e precisa os limites da intervenção da CEF em processos relacionados com o seguro habitacional.

Nesse aspecto, como bem ressaltado pela i. Min. Relatora no julgamento dos primeiros embargos de declaração, houve erro

material no despacho que processou o presente recurso nos termos do art. 543-C do CPC, "porque o pedido de intervenção da CEF não se deu na qualidade de agente financeiro, mas de administradora do Seguro Habitacional no âmbito do SFH" (fl. 705). A despeito desse equívoco, o Relator originário deu correto enfoque ao julgamento, analisando o interesse de intervenção da CEF como administradora do Seguro Habitacional.

Todavia, provavelmente influenciado pelos limites fáticos de cognição do próprio processo afetado - que, segundo o TJ/SC, envolve apenas apólices privadas - o acórdão consolida entendimento apenas para as hipóteses em que o contrato de seguro não afeta o FCVS, afastando, nesses casos, o interesse da CEF e fixando a competência da Justiça Estadual.

Ocorre que, por se tratar de recurso repetitivo, reputo conveniente fixar também tese jurídica para as hipóteses em que o processo envolver apólice pública.

Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP nº 478/09.

Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas **não eram garantidas pelo FCVS**. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou **proibida a contratação de apólices públicas**.

Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias **fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009**, durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS. Nesse interregno, incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que "se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças" (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05).

Resta definir as condições processuais para o ingresso da CEF na lide.

Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária.

Nesse contexto, ao pleitear seu ingresso na lide, constitui ônus da CEF demonstrar, caso a caso, o seu interesse jurídico.

Recorde-se que: (i) o potencial interesse da CEF somente existe nos contratos em que houver apólice pública garantida pelo FCVS; e (ii) o FESA é uma subconta do FCVS, de sorte que o FCVS somente será ameaçado no caso de o FESA não ter recursos suficientes para pagamento da respectiva indenização securitária, hipótese que, pelo que se depreende da própria decisão do TCU (transcrita no voto da i. Min. Relatora relativo aos primeiros embargos de declaração), é remota, na medida em que o FESA é **superavitário**. Acrescente-se, ainda, que mesmo os recursos do FESA somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais, mais uma vez de acordo com a decisão do TCU, também são **superavitários**. Em suma, o FCVS só será debitado caso os **prêmios** recebidos pelas seguradoras e a **reserva técnica** do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.

Saliento isso porque a CEF tem requerido indistintamente seu ingresso em todos os processos envolvendo seguro habitacional, sem sequer saber se envolve ou não apólice pública, bem como se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que "não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [de cobertura do saldo devedor pelo FCVS] (veja-se que nos autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)" (fl. 603).

Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas, reconhecendo sua falta de interesse na lide.

Ora, o mínimo que se espera daquele que pretende intervir no processo na qualidade de assistente é a demonstração inequívoca do seu interesse jurídico.

Portanto, não evidenciando a CEF seu interesse jurídico na ação, correto será o indeferimento do pedido de intervenção.

Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, **sem anulação dos atos praticados anteriormente**.

Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida **necessária e indissociável** que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, "podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

Em síntese, **o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência**, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

Com efeito, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria

perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

Aliás, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

Sendo assim, sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarreta menor prejuízo processual e social é o aproveitamento dos atos praticados."

III. Conclusão.

(i) Da tese jurídica repetitiva.

Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

(...)

Outrossim, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

(ii) Da hipótese específica dos autos.

Tendo a própria CEF reconhecido a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico a justificar sua integração à lide.

Forte nessas razões, peço as mais elevadas vênias para divergir dos votos que me antecederam, acolhendo em parte os presentes embargos de declaração, mas sem efeitos infringentes, tão-somente para integração do julgado com base nos fundamentos acima."

Na hipótese dos autos, narra a parte agravante que os contratos de financiamento imobiliário foram celebrados entre a Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano de São Paulo (CDHU/SP) e os agravados nos anos de 1988, 1989 e 1991 (fls. 86, 89, 93, 96, 99, 102, 105, 111, 117, 128, 131, 134, 137), porém os três requisitos devem estar preenchidos para que a CEF seja considerada parte legítima na lide, o que não ocorre no presente caso, já que os documentos acostados aos autos não demonstram o suposto comprometimento do FCVS por conta do risco de exaurimento da reserva técnica do FESA, neste quadro não se possibilitando a intervenção da CEF no feito.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE SEGURO HABITACIONAL. SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Conforme decidido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.091.393/SC, Relatora p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, DJe de 14/12/2012, 'O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, **mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA**, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.'

2. Agravo não provido.

(AgRg no REsp 1244616/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 28/11/2013) **AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A CEF. DESNECESSIDADE. JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGURADORA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. AUSÊNCIA DE COBERTURA PARA OS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO ENCONTRADOS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA E REEXAME DE PROVA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.**

1.- 'Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009 - período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da MP n. 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). **Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.** Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem

anulação de nenhum ato anterior.' (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363, Reª. Minª. MARIA ISABEL GALLOTTI, Reª. p/ Acórdão Minª. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, data do julgamento 10/10/2012).

2.- Ao que se depreende, tais requisitos não foram demonstrados no Acórdão recorrido, não havendo que se falar, portanto, na existência de interesse jurídico da CEF em integrar a lide.

3.- A juntada de documento novo, objetivando demonstrar o comprometimento do FCVS, não é admitida nesta sede excepcional (CPC, art. 397 e RISTJ, art. 141, II).

4.- Quanto à alegação de ilegitimidade passiva da agravante, incide, à hipótese, o óbice da Súmula 283/STF, ante a existência de fundamento inatacado no Acórdão recorrido.

5.- A discussão quanto à ausência de cobertura para os vícios de construção foi dirimida no Tribunal de origem mediante a interpretação de cláusulas contratuais e o exame das circunstâncias fáticas da causa, não podendo a questão ser revista em âmbito de Recurso Especial, ante o óbice das Súmulas 5 e 7 deste Tribunal.

6.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 390.294/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013)
Adotando igual orientação já julgou esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INGRESSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE APÓLICE PÚBLICA E DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. RECURSO IMPROVIDO.

I - A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

II - Em recente julgado dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, a Segunda Seção definiu que pode haver interesse da CEF nas ações envolvendo seguro em contratos celebrados de 02 de dezembro de 1988 a 29 de dezembro de 2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/88 e da MP 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS.

III - Ademais, ficou decidido que, quando for possível a intervenção da CEF, esta deve ocorrer de forma simples, sem anulação dos atos já proferidos, passando a competência, então, à Justiça Federal.

IV - Segundo a relatora do voto vencedor do referido julgado, Ministra Nancy Andrigli, o ingresso na ação depende de a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, e não apenas da existência da apólice pública (ramo 66). É preciso demonstrar o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - o que, para ela, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário.

V - 'In casu', os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

VI - A seguradora não logrou êxito em comprovar interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0017557-58.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1.º - A do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento para excluir a CEF da lide e declarar a incompetência absoluta da Justiça Federal, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010786-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010786-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP186597 RINALDO DA SILVA PRUDENTE
AGRAVADO(A) : ROGERIO LACERDA ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029035020134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista a juntada de reconsideração da decisão ora guerreada, às fls. 58/60 do presente feito, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

RESP199700315860

RESP - RECURSO ESPECIAL - 130783

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA EM MEDIDA CAUTELAR - RECONSIDERAÇÃO PELO MM. JUIZ DE 1º GRAU - PERDA DE OBJETO - CPC, ART. 529. - Tendo o MM. Juiz de 1º grau reconsiderado a decisão que deu origem ao agravo de instrumento, objeto destes autos, há que ser reconhecida a perda de objeto do presente recurso, em face da regra contida no art. 529 do CPC. - Recurso prejudicado."

(STJ - Segunda Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins - DJE 09/02/2004).

Depois de cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012580-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012580-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	: SP229058 DENIS ATANAZIO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: ADILSON DE MOURA e outros(as)
	: ALTAIR SANTOS DE CAMPOS
	: ARLETE MADALENA DA SILVA
	: JOSE LAERCIO DA SILVA
	: MARIA FRANCISCA MARTINS LOPES
	: NILSA BERNARDINO SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP220443A MARIO MARCONDES NASCIMENTO e outro(a)
PARTE RÉ	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00016425120124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela **CIA EXCELSIOR DE SEGUROS** em face da decisão que, nos autos da ordinária de responsabilidade obrigacional securitária, homologou o valor de R\$ 15.180,00 (quinze mil, cento e oitenta reais) estimados pelo Sr. perito a título de honorários periciais (fl. 299).

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido em parte (fls. 312/313).

Com contraminuta, apenas, da parte autora (fls. 315/317).

É o breve relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo parcialmente favorável e em cognição definitiva confirma-se a motivação exposta na decisão inicial, vazada nestes termos:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CIA EXCELSIOR DE SEGUROS contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Assis - SP que, nos autos da ordinária de responsabilidade obrigacional securitária, fixou os honorários periciais em R\$ 15.180,00 (quinze mil, cento e oitenta reais) intimando a parte ré a efetuar o depósito.

A agravante pugna pela reforma da decisão, aduzindo, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que o Juízo a quo homologou o valor estimado pelo perito a título de honorários periciais, sem sequer oportunizar a seguradora manifestar sobre o valor proposto. Alega, ainda, a exorbitância do da quantia indicada pelo profissional de engenharia, visto se tratar de apenas 06 (seis) unidades habitacionais a serem vistoriadas, devendo o valor ser minorado em respeito aos princípios processuais da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como em atendimento ao princípio da isonomia.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, fundamentos para a concessão do efeito suspensivo postulado.

Inicialmente, no que tange ao cerceamento de defesa em razão da falta de intimação da Cia. acerca da fixação dos honorários periciais, razão assiste à recorrente.

Compulsando os autos, verifico que a Cia. Excelsior de Seguros não foi intimada a se manifestar acerca da fixação dos honorários do perito (fls. 864/871 dos autos originários), tendo em vista que o despacho proferido a fls. 872 homologou o valor proposto pelo perito judicial e intimou as partes para a efetivação do depósito.

Segundo os ditames do art. 10, da Lei n.º 9.289/96, a remuneração do perito, do intérprete e do tradutor será fixada pelo Juiz em despacho fundamentado, ouvidas as partes e à vista da proposta de honorários apresentada, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 33 do Código de Processo Civil.

Infere-se, portanto, que a ausência de intimação da seguradora inviabilizou a impugnação dos honorários periciais arbitrados, acarretando violação ao princípio do contraditório.

Acerca do assunto, colaciono os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. NOMEAÇÃO DE PERITO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE CONFIGURADA.

1. A garantia do devido processo legal, incluindo-se aí, os princípios do contraditório e a ampla defesa, deve nortear o processo tanto na relação interpartes quanto na relação entre partes e juiz. As citadas garantias processuais não devem ser mitigadas ao argumento da celeridade do processo.

2. Hipótese em que evidenciado está o cerceamento de defesa, eivando-se de nulidade a perícia realizada, na medida em que não foi facultado às autarquias agravantes dizerem se concordam ou não com a nomeação do novo perito, **bem assim com o valor arbitrado a título de honorários periciais**. 3. Agravo de instrumento provido." - grifo meu.

(TRF - 1ª Região, Quarta Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO, j. 3/8/2009, DJ 28/8/2009) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. INTIMAÇÃO DAS PARTES.

OBRIGATORIEDADE. ART. 10 DA LEI 9.289/96. AGTR PROVIDO. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela TRANSNORDESTINA LOGISTICA S.A contra decisão proferida pelo douto Juízo da 6ª Vara da SJ/PE que fixou os honorários periciais em R\$ 9.000,00 (nove mil reais) e intimou a parte autora para a efetivação do depósito. 2. O Magistrado a quo fixou os honorários periciais sem ouvir as partes, contrariando, dessa forma, o art. 10 da Lei 9.289/96, o qual dispõe que "a remuneração do perito, do intérprete e do tradutor será fixada pelo Juiz em despacho fundamentado, ouvidas as partes e à vista da proposta de honorários apresentada, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 33 do Código de Processo Civil" 3. Agravo de instrumento provido, para determinar a intimação das partes, oportunizando, assim, a manifestação acerca do valor fixado a título de honorários periciais, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.289/96.

(TRF - 5ª Região, Primeira Turma, AG 08010182220154050000, Rel. Des. Fed. EMILIANO ZAPATA LEITÃO, PJe)

Diante do exposto, **defiro** parcialmente o pedido de efeito suspensivo para determinar a intimação da parte ré, oportunizando, assim, a manifestação acerca da estimativa do valor dos honorários periciais apresentada."

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012743-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012743-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : EVERIS BRASIL CONSULTORIA DE NEGOCIOS E TECNOLOGIA DA INFORMACAO
 : LTDA.
ADVOGADO : SP139291 GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ e outro(a)
PARTE RÉ : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC e outros(as)
 : Serviço Social do Comércio SESC
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00069718720154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que concedeu em parte a medida liminar, a fim de determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária patronal, ao SAT/RAT, bem como da destinada a terceiros incidentes sobre as verbas auxílio-alimentação, seguro de vida em grupo, primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-funeral, vale-transporte em pecúnia e auxílio-creche.

Conforme fls. 99/121, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e, conseqüentemente, o Agravo Legal de fls. 123/142, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Oportunamente, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013913-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013913-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : BARS PLANETA INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077227420154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição não se infirmo de plano a motivação da decisão recorrida ao aduzir que a "As simples informações da Caixa Econômica Federal - CEF dando conta da existência de diferenças quanto aos valores depositados não são suficientes para impedir a empresa contribuinte de obter o Certificado de Regularidade Fiscal do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, por retirar do suposto devedor a chance de se defender e de regularizar a dívida", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

2015.03.00.014884-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
 AGRAVANTE : DULCINEIA APARECIDA DE SOUZA
 ADVOGADO : SP332845 CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
 AGRAVADO(A) : PROGRESSO E HABITACAO DE SAO CARLOS S/A PROHAB
 ADVOGADO : SP341336 RAFAEL TADEU BRAGA e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
 No. ORIG. : 00008543520154036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dulcinea Aparecida de Souza contra decisão de fls. 177 pela qual, em autos de ação ordinária objetivando a manutenção da parte autora no programa Minha Casa Minha Vida - MCMV, foi reconhecida a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF e determinada a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

Sustenta a recorrente, em síntese, que *"não há dúvida de que a CEF é parte legítima a figurar no polo passivo da presente ação, uma vez que é responsável pela exclusão da autora à participação do programa, já que a Prohab é responsável pelo envio da documentação à CEF que se responsabiliza pela análise dos documentos e defere ou não o financiamento ao sorteado pelo programa Minha Casa Minha Vida."*

Foi formulado pedido de efeito suspensivo ao recurso, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, considerando que a Portaria n.º 595 de 18/12/2013 do Ministério das Cidades estabelece a regulamentação dos parâmetros de priorização e do processo de seleção dos beneficiários do Programa Minha Casa Minha Vida - PMCMV, dispondo em seu item 8 que a verificação das informações dos candidatos selecionados pelo ente público, no caso o Município de São Carlos, é atribuição da Caixa Econômica Federal - CEF junto ao CadÚnico, FGTS, RAIS, CADMUT, CADIN e SIACI, e que esta, após a análise dessas informações enviará ao ente público *"as relações dos candidatos aptos a serem beneficiários e dos candidatos com informações incompatíveis com as diretrizes do programa"*, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da demora da prestação jurisdicional, reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

Comunique-se o MM. Juiz "a quo", a teor do disposto no art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se."

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

2015.03.00.015002-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 AGRAVADO(A) : JOAQUIM MANOEL LOBAO
 ADVOGADO : SP025263 MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA
 AGRAVADO(A) : PENHASCO RESTAURANTE E DISCOTECA LTDA e outro(a)
 : ANTONIO JORGE CHUCRI
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SJJ> SP
 No. ORIG. : 00056961420144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 44 que, em sede de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social em face de Penhasco Restaurante e Discoteca Ltda e outros, **indeferiu** pedido formulado nos termos do art. 659, § 4º do Código de Processo Civil de averbação da penhora na matrícula do imóvel, por entender que esta providência é facultativa e constitui ônus da exequente, a teor do art. 615-A do Código de Processo Civil.

A agravante sustenta que, nos termos do art. 7º, IV c/c art. 14, I ambos da Lei 6.830/80, cabe ao juiz ordenar o registro da penhora sobre o imóvel no ofício próprio, requerendo, liminarmente, a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Extrai-se do art. 7º, IV c/c art. 14, I ambos da Lei Especial nº 6.830/80 que a averbação de penhora sobre imóvel no registro imobiliário é de competência do magistrado por meio de oficial de justiça, conforme ratifica a jurisprudência. A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO DA PENHORA. ATRIBUIÇÃO DO JUIZ, MEDIANTE OFICIAL DE JUSTIÇA. CONSTRIÇÃO NO ROSTO DOS AUTOS. VEDAÇÃO EXPRESSA. SÚMULAS 70, 323 E 547, STF. 1. A Lei de Execuções Fiscais estabelece que o registro da penhora será determinado pelo Juiz e cumprido pelo Oficial de Justiça, o qual entregará a contrafe e cópia do termo ou auto de penhora, com a ordem de registro, no Ofício próprio. Interpretação sistemática dos art 1º, 7º, IV e 14, I, todos da Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/1980). 2. O registro da penhora no cartório competente é atribuição do juiz, mediante oficial de justiça. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 3. A constrição no rosto dos autos é vedada expressamente pelas Súmulas ns. 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal, as quais dizem respeito à impossibilidade de utilização de mecanismos coercitivos indiretos para a cobrança de tributos, por ofensa aos princípios do devido processo legal e do contraditório. 4. O Fisco dispõe dos meios processuais adequados para a cobrança de seus créditos, sendo que a via da compensação tem procedimentos próprios, que devem ser aplicados em obediência aos princípios do devido processo legal e do contraditório, os quais restariam violados na hipótese de penhora dos valores em questão. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar o registro e a avaliação do bem penhorado." (TRF3, AG nº 413998, 3º Turma, rel. Márcio Moraes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012)

No mesmo sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO DE PENHORA. IMÓVEL. ART. 14, I, DA LEI 6830/80. RECURSO PROVIDO. 1. O art. 14, I, da Lei nº 6830/80 é expresso ao estabelecer que o registro da penhora no cartório competente é atribuição do Juiz, mediante oficial de justiça. Precedentes desta Corte. 2. Recurso provido." (TRF3, AG nº 346532, 6º Turma, rel. Johanson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

Ante ao exposto, **confirmo** a tutela antecipada concedida e dou provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer que, em execução fiscal, o registro da penhora no ofício próprio compete ao juiz da execução, devendo fazê-lo o magistrado. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015525-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015525-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: ASSOCIACAO DOS APOSENTADOS DA FUNDACAO CESP AAFC
ADVOGADO	: SP130329 MARCO ANTONIO INNOCENTI
AGRAVADO(A)	: Superintendencia Nacional de Previdencia Complementar PREVIC
ADVOGADO	: SP127599 ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN
AGRAVADO(A)	: FUNDACAO CESP
ADVOGADO	: SP110621 ANA PAULA ORIOLA DE RAEFFRAY
PARTE RÉ	: Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO	: SP131569 SYLVIO LUIS PILA JIMENES
PARTE RÉ	: CIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA CTEEP

ADVOGADO : SP008354 CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089716020154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO DOS APOSENTADOS DA FUNDAÇÃO CESP - AAFC - contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo, que admitiu o ingresso da PREVIC na lide, na condição de litisconsorte passivo necessário (fls. 571/574).

A agravante sustenta em síntese, a ausência de interesse de agir da PREVIC, haja vista que o resultado da demanda não interferirá, direta ou indiretamente, em sua esfera jurídica ou patrimonial, sendo apenas mais uma manobra da Fundação e da Autarquia Federal para abrir discussões já travadas e decididas perante a justiça comum.

Às fls. 577/578 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Com contraminutas (fls.580/592 e 620/632).

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC.

Nos termos da Lei nº 12.154, de 23.12.2009, a Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC - que é um órgão regulador e fiscalizador das atividades das entidades fechadas de previdência complementar, tem legitimidade passiva *ad causam* conquanto o julgado versa matéria que repercute na esfera jurídica de interesses que lhe cabe curar.

As atribuições da Superintendência Nacional de Previdência Complementar vem estabelecida na referida Lei, no caso em exame, em seu artigo 2º, mais precisamente, em seu inciso IV, alínea "a", que trata da competência da PREVIC em autorizar a constituição e o funcionamento das entidades fechadas de previdência complementar, com a aplicação dos respectivos estatutos e regulamentos de planos de benefícios, *in verbis*:

"Art. 2º Compete à Previc:

(...)

IV- autorizar:

A constituição e o funcionamento das entidades fechadas de previdência complementar, bem como a aplicação dos respectivos estatutos e regulamentos de planos de benefícios;

(...)"

Tendo em vista que a discussão dos autos cinge da legitimidade da deliberação tomada em assembleia pela Fundação CESP que culminou com a retirada dos associados da agravante, vinculados ao "Plano 4819", do quadro societário da referida entidade, entendo, sim, o interesse de agir da PREVIC.

Sobre o tema, colaciono julgado do E.STJ, que trata da dependência de prévia e expressa autorização de órgão regulador e fiscalizador para a constituição e o funcionamento de entidade fechada:

PROCESSUAL CIVIL - ALTERAÇÃO DE ESTATUTO SOCIAL DE ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - INTERVENÇÃO DA UNIÃO FEDERAL NA QUALIDADE DE ASSISTENTE - INTERESSE JURÍDICO IDENTIFICADO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. De acordo com o art. 33, caput, e inciso I, da LC 109/2001, depende de prévia e expressa autorização do órgão regulador e fiscalizador, a constituição e o funcionamento de entidade fechada, bem como a aplicação dos respectivos estatutos, dos regulamentos dos planos de benefícios e suas alterações. 2. Existe interesse da União Federal em intervir como assistente na ação em que se pretende anular novo estatuto de entidade fechada de previdência privada, atingindo, por via de consequência, ato administrativo da Secretaria de Previdência Complementar do Ministério da Previdência Social. 3. Recurso especial da Real Grandeza Fundação de Previdência e Assistência Social não conhecido. 4. Recurso Especial da UNIÃO provido. Ademais a própria agravante reconheceu o interesse da Autarquia Federal na demanda quando viu a necessidade de requerer a expedição de ofício à PREVIC para o fim de informa-los da tutela então conquistada nos autos principais, proferida pela justiça comum, que tornou sem efeito qualquer alteração no estatuto social da Fundação Cesp com vistas a excluir "o grupo 4819" do quadro social.

RESP 200702526445 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1000341 Relator(a) ELLANA CALMON Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:14/12/2009.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016090-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016090-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MARCOS AUGUSTO DA SILVA e outro(a)
: DARCI RIBEIRO
PARTE RÉ : COLLECTION IND/ DE COSMETICOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00157828620124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Informe a agravante, no prazo de 10 (dez) dias, novo endereço para intimação do agravado Marcos Augusto da Silva.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016222-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA e outros(as)
: LOURIVAL MINGANTI
: OSVALDO LUIS DE MELO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 00000274520148260146 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Visto, etc.

Fls. 66/67: Em face do desinteresse recursal noticiado pela União Federal (Fazenda Nacional), na ausência de recurso, após os trâmites legais, remeta-se à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016585-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016585-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO
AGRAVADO(A) : GILBERTO RIBEIRO COELHO e outros(as)
: CARLA SALES PINTO COELHO
: GIZELE REGINA SALES LEMOS
: IRENE DE MORAIS ROCHA
: IRENE DE MORAIS SANTOS
: JAIR RIBEIRO
: ODETE CAMARGO RIBEIRO
: JORGE LUSTOSA
: DURVALINA LUSTOSA
: JORGE MARIANO SALES
: IRACI DE SALES
: JULIA MARQUES DE AGUIAR
: LAURA DE SOUSA
: LEODETE VIEIRA TEIXEIRA
ADVOGADO : PR059290 ADILSON DALTOE
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00003508420154036129 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Sul América Companhia Nacional de Seguros contra decisão de fls. 189/195, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferida a intervenção da CEF na lide e conseqüentemente declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal com determinação de remessa dos autos à Justiça Estadual.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, 'caput', do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Versa o recurso interposto matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

O juiz de primeiro grau reconheceu a ausência de interesse da CEF no julgamento da demanda aduzindo que "*O Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do recurso repetitivo (REsp 1091393/SC), examinou a questão posta em litígio, e decidiu que a CEF somente tem interesse em ingressar na lide como assistente simples quando se tratar de apólice pública e ficar comprovado documentalmente o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Exclui-se, outrossim, os contratos celebrados em outros períodos que não de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09, porquanto neste período as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS*".

Passando a análise da questão observo que nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se forem preenchidos três requisitos, a saber, se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, Ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS.

Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, *in verbis*:

II. Da intervenção da CEF.

Considerando a afetação deste processo como representativo de controvérsia repetitiva, julgo importante aproveitar o efeito integrativo deste recurso para definir de forma clara e precisa os limites da intervenção da CEF em processos relacionados com o seguro habitacional.

Nesse aspecto, como bem ressaltado pela i. Min. Relatora no julgamento dos primeiros embargos de declaração, houve erro material no despacho que processou o presente recurso nos termos do art. 543-C do CPC, 'porque o pedido de intervenção da CEF não se deu na qualidade de agente financeiro, mas de administradora do Seguro Habitacional no âmbito do SFH' (fl. 705). A despeito desse equívoco, o Relator originário deu correto enfoque ao julgamento, analisando o interesse de intervenção da CEF como administradora do Seguro Habitacional.

Todavia, provavelmente influenciado pelos limites fáticos de cognição do próprio processo afetado - que, segundo o TJ/SC,

envolve apenas apólices privadas - o acórdão consolida entendimento apenas para as hipóteses em que o contrato de seguro não afeta o FCVS, afastando, nesses casos, o interesse da CEF e fixando a competência da Justiça Estadual.

Ocorre que, por se tratar de recurso repetitivo, reputo conveniente fixar também tese jurídica para as hipóteses em que o processo envolver apólice pública.

Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP nº 478/09.

Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas **não eram garantidas pelo FCVS**. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou **proibida a contratação de apólices públicas**.

Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias **fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009**, durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS. Nesse interregno, incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que 'se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças' (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05).

Resta definir as condições processuais para o ingresso da CEF na lide.

Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária.

Nesse contexto, ao pleitear seu ingresso na lide, constitui ônus da CEF demonstrar, caso a caso, o seu interesse jurídico.

Recorde-se que: (i) o potencial interesse da CEF somente existe nos contratos em que houver apólice pública garantida pelo FCVS; e (ii) o FESA é uma subconta do FCVS, de sorte que o FCVS somente será ameaçado no caso de o FESA não ter recursos suficientes para pagamento da respectiva indenização securitária, hipótese que, pelo que se depreende da própria decisão do TCU (transcrita no voto da i. Min. Relatora relativo aos primeiros embargos de declaração), é remota, na medida em que o FESA é **superavitário**. Acrescente-se, ainda, que mesmo os recursos do FESA somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais, mais uma vez de acordo com a decisão do TCU, também são **superavitários**. Em suma, o FCVS só será debitado caso os **prêmios** recebidos pelas seguradoras e a **reserva técnica** do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.

Saliento isso porque a CEF tem requerido indistintamente seu ingresso em todos os processos envolvendo seguro habitacional, sem sequer saber se envolve ou não apólice pública, bem como se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que 'não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [de cobertura do saldo devedor pelo FCVS] (veja-se que nós autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)' (fl. 603).

Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas, reconhecendo sua falta de interesse na lide.

Ora, o mínimo que se espera daquele que pretende intervir no processo na qualidade de assistente é a demonstração inequívoca do seu interesse jurídico.

Portanto, não evidenciando a CEF seu interesse jurídico na ação, correto será o indeferimento do pedido de intervenção.

Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, **sem anulação dos atos praticados anteriormente**.

Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida **necessária e indissociável** que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, 'podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas' (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

Em síntese, **o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência**, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

Com efeito, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

Aliás, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

Sendo assim, sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarreta menor prejuízo processual e social é o aproveitamento dos atos praticados.'

III. Conclusão.

(i) Da tese jurídica repetitiva.

Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.
(...)

Outrossim, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

(ii) Da hipótese específica dos autos.

Tendo a própria CEF reconhecido a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico a justificar sua integração à lide.

Forte nessas razões, peço as mais elevadas vênias para divergir dos votos que me antecederam, acolhendo em parte os presentes embargos de declaração, mas sem efeitos infringentes, tão-somente para integração do julgado com base nos fundamentos acima.'

Na hipótese dos autos, os contratos de financiamento imobiliário foram celebrados no ano de 1984 (fls. 172/173), aplicando-se neste caso a orientação do STJ entendendo que desde a criação do Sistema Financeiro de Habitação por intermédio da Lei 4.380/64 até o advento da Lei 7.682 de 02.12.1988 as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS, o que impede a intervenção da CEF.

Neste mesmo sentido já julgou esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal nos feitos em que discute cobertura securitária ficará restrita aos contratos celebrados entre 02.12.1988 e 29.12.2009, e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), desde que haja demonstração do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos, o contrato de financiamento foi firmado em 1984, fora do período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, evidenciando, assim, a desnecessidade de intervenção da CEF, seja como ré ou assistente.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0006642-13.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 30/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEI Nº 7.682/88. APÓLICE PÚBLICA NÃO GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a

presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

IV - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

V - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

VI - Considerando, por fim, que o contrato foi assinado em 1983, não vislumbro interesse jurídico da CEF no caso, já que, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS.

VII - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0007890-14.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 30/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INGRESSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE APÓLICE PÚBLICA E DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. RECURSO IMPROVIDO.

I - A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

II - Em recente julgado dos EDcl no RESP 1.091.363-SC, a Segunda Seção definiu que pode haver interesse da CEF nas ações envolvendo seguro em contratos celebrados de 02 de dezembro de 1988 a 29 de dezembro de 2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/88 e da MP 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS.

III - Ademais, ficou decidido que, quando for possível a intervenção da CEF, esta deve ocorrer de forma simples, sem anulação dos atos já proferidos, passando a competência, então, à Justiça Federal.

IV - Segundo a relatora do voto vencedor do referido julgado, Ministra Nancy Andrighi, o ingresso na ação depende de a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, e não apenas da existência da apólice pública (ramo 66). É preciso demonstrar o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - o que, para ela, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário.

V - 'In casu', os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

VI - A seguradora não logrou êxito em comprovar interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0017557-58.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEI Nº 7.682/88. APÓLICE PÚBLICA NÃO GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota

como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

IV - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados com a COHAB de Ribeirão Preto por José de Fátimo Hermes, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 250); Rui Aparecido dos Santos, com cobertura do FCVS, em 01.09.1982 (fl. 251); Aparecida Marques da Silva, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 252); Imaculada Conceição R. Borges dos Reis, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 253); Maria Sebastiana de Souza Lopes, com cobertura do FCVS, em 01.06.1983 (fl. 254); Mercedes de Moraes, com cobertura do FCVS, em 01.06.1983 (fl. 255); Neivan Braz Lima, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 256); Jesus Romano da Silva, sem cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 257); José Bento Alves, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 e 27.09.1985 (fl. 258);

V - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples apenas para os contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos.

VI - Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88, como assentou o STJ e como se depreende até da própria argumentação da agravante ao mencionar o Decreto-Lei nº 2.476/88 e a Lei 7.682/88.

VII - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0035178-68.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 09/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013)

Por fim, anoto, em relação à Lei 13.000/14 (conversão da Medida Provisória de nº 633/13), que deu nova redação à Lei nº 12.409/11, cujo art. 1º-A passou a dispor que 'compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS', tendo o artigo 2º da referida Lei ressalvado que 'A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas', que referido ato normativo em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, uma vez que para que seja autorizada a intervenção da CEF na lide continua sendo exigida a comprovação da presença do terceiro requisito mencionado na decisão recorrida, que é a demonstração de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nestes autos, significando isto que não se configura interesse do FCVS na demanda, de modo a de saída afastar-se aplicação da Lei 13.000/14, pressuposto que o que prevê é sobre a CEF representar interesses do FCVS por sua vez não patenteados nos autos.

A corroborar a tese ventilada, excerto do voto proferido pela Exma. Ministra Nancy Andrihgi na recentíssima decisão proferida no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, j. em 11.02.2014, DJe 14.02.2014, p. 618/624, *in verbis*:

'19. Finalmente, vale notar que, com o claro propósito de contornar os vícios da MP nº 478/09, a MP nº 633/13 não fala em substituição processual das seguradoras pela CEF - o que, além de todas as ilegalidades apontadas acima, implicaria nova violação do art. 62, § 1º, III, da CF/88, na medida em que importaria a substituição voluntária do polo passivo da ação, ingressando em seara processual regulada pelo art. 41 do CPC - limitando-se a mencionar o ingresso imediato da CEF como representante do FCVS.

20. Porém, a tentativa de aperfeiçoamento não surte os efeitos desejados, pois, como visto, a MP nº 633/13 continua padecendo de muitos dos vícios da MP nº 478/09. Por outro lado, embora não se possa mais falar em substituição processual, a redação do referido art. 1º-A permite inferir que o ingresso da CEF nos processos em questão se dará na condição de assistente, tendo em vista o seu interesse jurídico sobre possíveis impactos econômicos no FCVS ou nas suas subcontas.

21. Ocorre que, conforme ressalvado no julgamento dos segundos embargos de declaração interpostos pela CEF, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. Além disso, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas. Assim, o potencial interesse jurídico da CEF previsto na MP nº 633/13 somente existe entre 02.12.1988 (advento da Lei nº 7.682/88) e 29.12.2009 (entrada em vigor da MP nº 478/09), durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS.

22. Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que 'não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [cobertura] (veja-se que nos autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)' (fl. 603).

23. Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos os primeiros embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas. Essa circunstância evidencia a sua falta de interesse para ingresso na presente ação, mesmo que, apenas para argumentar, se admitisse a validade da MP nº 633/13. 24. Dessarte, por qualquer ângulo que se analise o pedido formulado pela requerente, conclui-se pela impossibilidade do seu acolhimento, tendo em vista: (i) a inconstitucionalidade da MP nº 633/13; e (ii) a ausência de interesse jurídico da CEF a justificar a sua intervenção nos processos em que não houver apólice pública garantida pelo FCVS, situação existente na hipótese dos autos.' (grifos nossos)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016914-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016914-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : BANCO CITIBANK S/A
ADVOGADO : SP091092 SIMONE DA SILVA THALLINGER e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE ARION LINAREZ SANCHEZ
ADVOGADO : SP173202 JULIA KEIKO SHIGETONE TERUYA e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro(a)
PARTE RÉ : ITAU UNIBANCO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123301820154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente reconsidero a decisão de fls. 138/139, por verificar que o presente agravo de instrumento foi devidamente instruído com a complementação do preparo recursal poucas horas após a interposição do recurso (fl. 144), **restando prejudicado o Agravo Legal interposto às fls. 145/147**, passando-se à análise do pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Citibank S/A contra a decisão de fls. 07/10, a qual deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela "tão somente para determinar ao réu Banco Citibank S.A. que se abstenha de efetuar, na conta salário do autor (conta n.º 30403987) quaisquer descontos relacionados às prestações mensais devidas no empréstimo Citicred Parcelado firmado em 22.01.2015, bem como que limite a apenas R\$ 418,36 (quatrocentos e dezoito reais e trinta e seis centavos), os descontos das prestações mensais devidas em relação ao empréstimo Citicred Parcelado firmado em 27.12.2013, sob pena de multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada operação de desconto em descumprimento a esta ordem."

Sustenta o recorrente que não foi estipulado prazo para cumprimento da tutela antecipada deferida e que o arbitramento de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) deve ser afastado ou minorado, uma vez que "o caso em tela não contém o receio de ineficácia do provimento jurisdicional exigido como requisito essencial ao deferimento da multa moratória pela lei processual."

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão impugnada considerando que o prazo para cumprimento da tutela antecipada deferida é obviamente o dia da publicação da decisão recorrida já que a decisão não dispôs de outro modo e que a imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra guarida no art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil, visando garantir o atendimento de ordem judicial, aplicando-se perfeitamente ao caso em questão, cabendo ainda consignar que o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) não é exorbitante para os objetivos de coerção e desestímulo ao comportamento ilícito, atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (AI 00736964520034030000, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2012), à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso**. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017150-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017150-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : DISMAFER DISPOSITIVOS MATRIZES FERRAMENTAS LTDA -EPP e outros(as)
: MARIA ESTER MORAES CAPICOTTO
: NICOLA CAPICOTTO
ADVOGADO : SP160642 ADRIANA CRISTINA CAPICOTTO CALDEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP067876 GERALDO GALLO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032917220124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DISMAFER DISPOSITIVOS MATRIZES FERRAMENTAS LTDA -EPP e OUTROS contra r. decisão (fl. 37) do MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP pela qual foram recebidos os embargos à execução de título extrajudicial sem atribuição de efeito suspensivo.

Sustenta o recorrente, em síntese, a possibilidade do recebimento dos embargos com efeito suspensivo alegando o preenchimento dos requisitos do art. 739-A do CPC.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Dispõe o art. 739-A do CPC, "verbis":

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2o A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.

§ 3o Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4o A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5o Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.

§ 6o A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens.

Verifica-se, pois, que com a alteração trazida pela Lei nº 11.382/06, a suspensão da execução não mais decorre automaticamente da oposição dos embargos à execução, todavia podendo ser atribuído efeito suspensivo aos embargos desde que assim requerido pelo embargante e também preenchidos, simultaneamente, os demais requisitos previstos no dispositivo legal referido, a saber: relevância dos fundamentos, grave dano de difícil e incerta reparação e efetiva e regular garantia da execução.

No caso dos autos, sem compromisso com a ideia de preenchimento dos demais requisitos, verifica-se que o agravante apenas sustenta que "a continuidade da execução certamente culminará da realização dos atos expropriatórios" (fl. 14), não comprovando possibilidade de dano concreto (grave dano de difícil ou incerta reparação), a tanto não se equiparando a alegada dificuldade financeira da empresa, anotando-se que a expropriação de bens é inerente à execução e que, nos termos do art. 694, §2º do CPC, "No caso de procedência dos embargos, o executado terá direito a haver do exequente o valor por este recebido como produto da arrematação; caso inferior ao valor do bem, haverá do exequente também a diferença", não se verificando, portanto, a presença do referido requisito imprescindível à atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

Destarte, nesse juízo de cognição sumária, não reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **indeferido** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017375-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017375-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : KARLA MENDONCA
PARTE RÉ : CARGOPRESS TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00213499820124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 91/1274

Manifêste-se a agravante, o prazo de 10 (dez) dias, sobre a certidão de fl. 80.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017450-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017450-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GILSON DOS REIS e outros(as)
: SERGIO ANDRE CARVALHO
: JEFFERSON APARECIDO DE OLIVEIRA
: JOSE LUIZ PINHO
: VALFREDO AZEVEDO FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00032431220154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GILSON DOS REIS E OUTROS contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que se objetiva pagamento de correção monetária referente a parcelas atrasadas de aposentadoria excepcional de anistiado político, indeferiu pedido de levantamento de valores incontroversos em relação aos autores Valfredo e Sérgio.

A agravante pretende a reforma da decisão, ao argumento de "não haver motivo ou justificativa para o coautor Sergio aguardar a conferência dos cálculos pela Contadoria Judicial e o pronunciamento judicial final dos embargos à execução, haja vista que quanto ao crédito do citado coautor não pende controvérsia. (fl.06).

É o relatório. Decido.

O deferimento do efeito suspensivo à pretensão recursal deduzida no agravo de instrumento está condicionado à demonstração da plausibilidade do direito invocado (*fumus boni juris*) e do risco de lesão grave irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Neste primeiro juízo, qualificado por cognição sumária, não encontro razões para suspender os efeitos da decisão recorrida.

Como bem assinalou o juízo a quo, o INSS não "apresentou cálculos com relação aos autores Valfredo e Sérgio. Com relação ao primeiro, informou expressamente que entendia que nada lhe era devido pois a correção monetária foi paga em sede administrativa. Com relação ao segundo, nada disse. O fato de nada dizer, porém, não implica, - ao contrário do que afirmam os autores - na concordância da planilha por eles apresentada - já que tal planilha foi integralmente impugnada na petição inicial dos embargos. Pelo contrário - a ausência de apresentação de cálculos implica na presunção de que a autarquia entende que nada lhe é devido. Assim, somente é possível o levantamento dos valores de fls. 167 - que apontam para agosto de 2002: 1. Jefferson - R\$ 17.813,79. 2. José Luiz - R\$21.707,20 3. Gilson - R\$57.975,16". (fls. 06).

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC, intimando-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017952-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017952-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : WALDIMIR CORONADO ANTUNES
PARTE RÉ : USINA PAU D ALHO S/A e outros(as)
: VALCIR CORONADO ANTUNES
: WALTER CORONADO ANTUNES
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 00004036820128260415 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 85 que, em sede de execução fiscal que ajuizou contra a Usina Pau D'alto S/A, redirecionada posteriormente em face dos sócios da executada, **indeferiu** a citação por hora certa do sócio da empresa e coexecutado, determinando o esgotamento das diligências possíveis para citá-lo pessoalmente.

A agravante sustenta que as disposições dos artigos 228 e 229 do Código de Processo Civil são plenamente aplicáveis ao caso, pois, além de a certidão de fls. 81 certificar a ocultação de Waldimir Coronado Antunes, os documentos a fls. 87/90 demonstram, claramente, que pode ser encontrado na Fazenda Bom Retiro, Ribeirão Azul, Ibitirama/SP.

Por fim, requer atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Sem contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Por força do art. 1º da Lei nº 6.830/80, a citação por hora certa pode ser aplicada, subsidiariamente, às execuções fiscais.

Pois bem, a documentação anexada aos autos demonstra que a citação anteriormente da empresa executada ocorreu na pessoa do agravado no mesmo endereço onde atualmente procurado por várias vezes em dias e horários alternados e não encontrado, denotando aparente ocultação, nos termos do certificado às fls. 81 dos autos.

O teor da certidão da oficial de justiça de fls. 81 é de subsunção integral ao disposto no art. 227 do Código de Processo Civil, o que justifica a citação por hora certa do agravado nos termos do julgado abaixo colacionado:

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR HORA CERTA - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. Embora a citação por hora certa não esteja prevista na Lei de Execução Fiscal, sua utilização é possível quando houver indícios de ocultação do devedor, por aplicação subsidiária do CPC, como disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80. 2. No caso dos autos certificou o Sr. Oficial de Justiça que por diversas vezes, em dias e horários distintos, dirigiu-se ao endereço constante do mandado, não logrando êxito em encontrar o executado. 3. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AI nº 499301, 6ª Turma, rel. Johnson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2015)

Ante ao exposto, **confirmo** o efeito suspensivo antes concedido e **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a citação por hora certa de Waldimir Coronado Antunes, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2015.03.00.018444-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
 AGRAVANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL SANTA CATARINA
 ADVOGADO : SP129817B MARCOS JOSE BURD e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP245429 ELIANA HISSAE MIURA e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
 No. ORIG. : 00153825620144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Condomínio Residencial Santa Catarina contra a decisão de fls. 49/50 pela qual, em autos versando ação de cobrança de cotas condominiais, em fase de execução, excluiu a Caixa Econômica Federal do polo passivo da demanda, pelo fundamento de que "*nos presentes autos, houve acordo firmado entre o condomínio autor e Wilma Vieira Soares e Douglas Arnaldo Vieira Soares, em 22 de novembro de 2010 (fls. 117/118), homologado pelo Juízo da 4.ª Vara Cível do Foro Regional do Jabaquara (fl. 131), antes mesmo da arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal (fl. 338), modificando, assim, a natureza da dívida, que passou a ter caráter pessoal*".

Alega o agravante, em síntese, que versando a execução sobre o pagamento de taxas condominiais a obrigação possui natureza "*propter rem*", assumindo a arrematante, Caixa Econômica Federal, a qualidade de sucessora na relação de direito material, postulando pela exclusão dos antigos proprietários do imóvel e a inclusão da referida empresa.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, 'caput', do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

A ação foi proposta por Condomínio Residencial Santa Catarina contra Milton Soares, Wilma Vieira Soares e Douglas Arnaldo Vieira Soares visando o pagamento de cotas condominiais devidas pelos réus, no período de 10/12/2007 a 10/03/2008 e as que se vencessem no decorrer do processo, ajuizada perante a 4.ª Vara Cível do Foro Regional do Jabaquara da Comarca de São Paulo.

Foi firmada transação entre as partes (fls. 35/36) e, homologado referido acordo, julgando-se extinto o processo com exame do mérito nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil (fl. 38) na data de 09/12/2010. Às fls. 39/41 o autor informa que o imóvel foi arrematado em 13/08/2013 pela Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, requerendo a substituição processual do polo passivo da demanda com a exclusão dos réus e a inclusão da referida empresa.

Determinada a remessa dos autos para a Justiça Federal, o autor, ora agravante, requereu o prosseguimento do feito com a intimação da CEF para pagamento do débito, pedido indeferido pela decisão recorrida de fls. 49/50, contra a qual se insurge no presente recurso.

O caso dos autos é de ação de cobrança de despesas condominiais com sentença já transitada em julgado, objetivando seja a CEF compelida a pagar referidas despesas uma vez que arrematou o imóvel durante a tramitação do processo, todavia não constando no título executivo judicial que deu origem à presente execução.

O art. 472 do CPC dispendo sobre os limites subjetivos da coisa julgada, estabelece:

Art. 472 - A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

Da leitura do excogitado dispositivo depreende-se que somente as partes que figuram no processo se submetem à autoridade da coisa julgada.

No caso dos autos, tendo sido a ação de cobrança dirigida contra os antigos proprietários do imóvel, o novo titular que não participou da fase de conhecimento e nem teve oportunidade de se defender não pode ser citado para saldar a dívida em fase de execução pela prevalência da coisa julgada.

A este entendimento não falta amparo na jurisprudência do E. STJ e deste C. TRF, de que são exemplos os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. DESPESAS DE CONDOMÍNIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUBSTITUIÇÃO DO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão impugnado examina e decide, de forma motivada e suficiente, as questões relevantes para o desate da lide.

2. Não se faz possível a substituição, no pólo passivo em sede de execução, da parte executada pelo novo adquirente, tendo em vista sua não-participação na ação de conhecimento que originou o título executivo.

3. Não há como conhecer de recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial ante a não-realização do devido cotejo analítico e a conseqüente ausência de demonstração de similitude fática e divergência jurídica entre os julgados.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Processo AgRg no AgRg no REsp 999775, Relator(a) Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª Turma, Data do Julgamento 01/12/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 14/12/2009).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. DÉBITOS CONDOMINIAIS. EXECUÇÃO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CEF. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA.

1. É verdade que o adquirente, arrematante ou adjudicante de unidade imobiliária torna-se responsável pelas respectivas cotas de despesas de condomínio, uma vez que se constituem obrigações propter rem. No entanto, in casu, operou-se a coisa julgada, dado que a ação transitou em julgado em relação ao antigo proprietário, não podendo estender seus efeitos à CEF, que não participou do processo de conhecimento.

2. Assente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da prevalência da coisa julgada sobre a obrigação propter rem, reconhecendo a competência da Justiça Estadual para o processamento e julgamento de execução de sentença proferida em ação de cobrança de cotas condominiais de imóvel adjudicado pela Caixa Econômica Federal após o trânsito em julgado.

3. Agravo legal improvido. (AI 00078088020134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018573-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018573-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	: SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: ESNY GONCALVES DINIZ e outros(as)
	: IRENE DE FATIMA ROSA BARBOSA
	: JORGE LUIZ CREPALDI
	: JOSE GOMES FERREIRA
	: JOSE ROBERTO NOVAES
	: JURANDIR FERREIRA BUENO
	: LUIZ ANTONIO GASPARINI
	: MARILDO CAMPOS BRITO
	: MOACIR OLIVEIRA DA SILVA
	: NAUILA APARECIDO OLIVEIRA
	: RENATO VICTORIO DOS SANTOS
	: SALMO ALVES PINHEIRO
ADVOGADO	: SP271759 JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP293119 MAIRA BORGES FARIA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00050994720144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Sul América Companhia Nacional de Seguros contra decisão de fls. 205/209, pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferida a intervenção da CEF na lide e conseqüentemente declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal com determinação de remessa dos autos à Justiça Estadual.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a matéria debatida nos autos refere-se à cobertura de contrato de seguro cuja apólice é pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, por sua vez administrado pela CEF, que há risco de exaurimento do referido fundo e que a Medida Provisória 633/13 foi convertida na Lei 13.000/14, alterando a situação da presente demanda.

É o breve relatório. Decido.

Observo, primeiramente, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, 'caput', do CPC, uma vez

tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Versa o recurso interposto matéria de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, tendo sido indeferida a intervenção da CEF na lide e em decorrência declarada a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar o feito, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual.

O juiz de primeiro grau reconheceu a ausência de interesse da CEF no julgamento da demanda sob o fundamento de que não foi comprovado o risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

Nos contratos regidos pelas normas do SFH em que se discute a cobertura securitária, a CEF somente possui interesse a respaldar seu ingresso na lide se forem preenchidos três requisitos, a saber, se o contrato foi celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; se a apólice for pública, do Ramo 66 e garantida pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS; bem como a demonstração cabal de comprometimento do FCVS.

Cuida-se de entendimento consolidado no julgamento dos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, qualificado como recurso repetitivo de controvérsia de acordo com o artigo 543-C do CPC, nos termos do voto proferido pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, *in verbis*:

II. Da intervenção da CEF.

Considerando a afetação deste processo como representativo de controvérsia repetitiva, julgo importante aproveitar o efeito integrativo deste recurso para definir de forma clara e precisa os limites da intervenção da CEF em processos relacionados com o seguro habitacional.

Nesse aspecto, como bem ressaltado pela i. Min. Relatora no julgamento dos primeiros embargos de declaração, houve erro material no despacho que processou o presente recurso nos termos do art. 543-C do CPC, 'porque o pedido de intervenção da CEF não se deu na qualidade de agente financeiro, mas de administradora do Seguro Habitacional no âmbito do SFH' (fl. 705). A despeito desse equívoco, o Relator originário deu correto enfoque ao julgamento, analisando o interesse de intervenção da CEF como administradora do Seguro Habitacional.

Todavia, provavelmente influenciado pelos limites fáticos de cognição do próprio processo afetado - que, segundo o TJ/SC, envolve apenas apólices privadas - o acórdão consolida entendimento apenas para as hipóteses em que o contrato de seguro não afeta o FCVS, afastando, nesses casos, o interesse da CEF e fixando a competência da Justiça Estadual.

Ocorre que, por se tratar de recurso repetitivo, reputo conveniente fixar também tese jurídica para as hipóteses em que o processo envolver apólice pública.

Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei n.º 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP n.º 478/09.

*Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei n.º 4.380/64, até o advento da Lei n.º 7.682/88, as apólices públicas **não eram garantidas pelo FCVS**. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP n.º 478/09, ficou **proibida a contratação de apólices públicas**.*

*Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias **fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009**, durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS. Nesse interregno, incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que 'se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças' (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05).*

Resta definir as condições processuais para o ingresso da CEF na lide.

Em primeiro lugar, como nos seguros habitacionais inexistente relação jurídica entre o mutuário e a CEF (na qualidade de administradora do FCVS), conclui-se que a intervenção da instituição financeira se dará na condição de assistente simples e não de litisconsorte necessária.

Nesse contexto, ao pleitear seu ingresso na lide, constitui ônus da CEF demonstrar, caso a caso, o seu interesse jurídico.

*Recorde-se que: (i) o potencial interesse da CEF somente existe nos contratos em que houver apólice pública garantida pelo FCVS; e (ii) o FESA é uma subconta do FCVS, de sorte que o FCVS somente será ameaçado no caso de o FESA não ter recursos suficientes para pagamento da respectiva indenização securitária, hipótese que, pelo que se depreende da própria decisão do TCU (transcrita no voto da i. Min. Relatora relativo aos primeiros embargos de declaração), é remota, na medida em que o FESA é **superavitário**. Acrescente-se, ainda, que mesmo os recursos do FESA somente serão utilizados em situações extraordinárias, após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais, mais uma vez de acordo com a decisão do TCU, também são **superavitários**. Em suma, o FCVS só será debitado caso os **prêmios** recebidos pelas seguradoras e a **reserva técnica** do FESA sejam insuficientes para pagamento da indenização securitária, hipótese que, dada a sua excepcionalidade, deverá ser devidamente demonstrada pela CEF.*

Saliento isso porque a CEF tem requerido indistintamente seu ingresso em todos os processos envolvendo seguro habitacional, sem sequer saber se envolve ou não apólice pública, bem como se haverá comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que 'não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [de cobertura do saldo devedor pelo FCVS] (veja-se que nós autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)' (fl. 603).

Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas, reconhecendo sua falta de interesse na lide.

Ora, o mínimo que se espera daquele que pretende intervir no processo na qualidade de assistente é a demonstração inequívoca do seu interesse jurídico.

Portanto, não evidenciando a CEF seu interesse jurídico na ação, correto será o indeferimento do pedido de intervenção. Além disso, por se tratar de assistência simples, a CEF, nos termos do art. 50, parágrafo único, do CPC, receberá o processo no estado em que se encontrar no momento em que for efetivamente demonstrado o seu interesse jurídico, **sem anulação dos atos praticados anteriormente**.

Note-se que a peculiaridade presente na espécie - de que o ingresso do assistente acarreta deslocamento de competência - não autoriza que se excepcione a regra geral de aproveitamento dos atos praticados, sobretudo porque a interpretação lógico-integrativa do CPC evidencia que a sistemática de ingresso do assistente no processo foi pensada com base no postulado da perpetuação da competência.

Ao eleger a assistência como a única modalidade de intervenção de terceiro admissível a qualquer tempo e grau de jurisdição, o legislador fixou como contrapartida **necessária e indissociável** que o assistente receba o processo no estado em que esse se encontre, não contemplando, pois, o deslocamento da competência.

Nesse sentido a lição de Cândido Rangel Dinamarco, que ao analisar a assistência observa que, 'podendo essa modalidade interventiva ocorrer em qualquer fase do procedimento ou grau de jurisdição, nem por isso ficarão as partes sujeitas às incertezas ou retrocessos que ocorreriam se essa intervenção desconsiderasse preclusões e permitisse a realização de atos próprios a fases já superadas' (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 386).

Em síntese, **o aproveitamento dos atos praticados constitui elemento essencial da assistência**, sem o qual o instituto potencialmente se transforma em fator de desequilíbrio e manipulação do processo.

Com efeito, excepcionar a regra geral de modo a impor a anulação indistinta dos atos praticados na Justiça Estadual, abriria perigoso precedente no sentido de possibilitar, quando a aceitação da assistência implicar deslocamento de competência, que o assistente escolha o momento em que vai ingressar na lide e, com isso, determine a anulação de atos processuais conforme a sua conveniência.

Aliás, por esses mesmos motivos, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico para intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

Não se trata apenas de evitar o desperdício de anos de trâmite processual, em detrimento dos mutuários - parte notoriamente hipossuficiente - mas também de preservar a paridade de armas, a boa-fé e a transparência que deve sempre informar a litigância em juízo.

Sendo assim, sopesadas todas as consequências jurídicas advindas do ingresso da CEF na lide como assistente simples, conclui-se que a solução que acarreta menor prejuízo processual e social é o aproveitamento dos atos praticados.'

III. Conclusão.

(i) Da tese jurídica repetitiva.

Fica, pois, consolidado o entendimento de que, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

(...)

Outrossim, evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

(ii) Da hipótese específica dos autos.

Tendo a própria CEF reconhecido a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico a justificar sua integração à lide.

Forte nessas razões, peço as mais elevadas vênias para divergir dos votos que me antecederam, acolhendo em parte os presentes embargos de declaração, mas sem efeitos infringentes, tão-somente para integração do julgado com base nos fundamentos acima.'

Os documentos acostados aos autos demonstram que os contratos foram celebrados em 1984, 1986, 1990 e 2007 (fls. 106/110 e 152/153).

Em relação aos contratos celebrados em 1984 e 1986, aplica-se neste caso a orientação do STJ entendendo que desde a criação do Sistema Financeiro de Habitação por intermédio da Lei 4.380/64 até o advento da Lei 7.682 de 02.12.1988 as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS, o que impede a intervenção da CEF.

Neste mesmo sentido já julgou esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, DO CPC. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração devem ser recebidos como agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, recurso cabível para modificar decisão monocrática terminativa, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em

consonância com a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal nos feitos em que discute cobertura securitária ficará restrita aos contratos celebrados entre 02.12.1988 e 29.12.2009, e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), desde que haja demonstração do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos, o contrato de financiamento foi firmado em 1984, fora do período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, evidenciando, assim, a desnecessidade de intervenção da CEF, seja como ré ou assistente.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0006642-13.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 30/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEI Nº 7.682/88. APÓLICE PÚBLICA NÃO GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

IV - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

V - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

VI - Considerando, por fim, que o contrato foi assinado em 1983, não vislumbro interesse jurídico da CEF no caso, já que, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS.

VII - Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0007890-14.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 30/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. LEI Nº 7.682/88. APÓLICE PÚBLICA NÃO GARANTIDA PELO FCVS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários.

III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica

do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal.

IV - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados com a COHAB de Ribeirão Preto por José de Fátimo Hermes, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 250); Rui Aparecido dos Santos, com cobertura do FCVS, em 01.09.1982 (fl. 251); Aparecida Marques da Silva, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 252); Imaculada Conceição R. Borges dos Reis, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 253); Maria Sebastiana de Souza Lopes, com cobertura do FCVS, em 01.06.1983 (fl. 254); Mercedes de Moraes, com cobertura do FCVS, em 01.06.1983 (fl. 255); Neivan Braz Lima, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 256); Jesus Romano da Silva, sem cobertura do FCVS, em 01.08.1983 (fl. 257); José Bento Alves, com cobertura do FCVS, em 01.08.1983 e 27.09.1985 (fl. 258);

V - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples apenas para os contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos.

VI - Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88, como assentou o STJ e como se depreende até da própria argumentação da agravante ao mencionar o Decreto-Lei nº 2.476/88 e a Lei 7.682/88.

VII - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0035178-68.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 09/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013)

Já em relação aos contratos celebrados em 1990 e 2007, ou seja, depois da entrada em vigor da Lei 7.682 de 02.12.1988, há a necessidade de comprovação documental de que as apólices de seguro contratadas em razão do financiamento pertencem ao ramo 66 - Apólice Pública e que há risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, de modo a comprometer os recursos públicos do FCVS, o que, como reconhecido no julgado citado, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário.

Os três requisitos devem estar preenchidos para que a CEF seja considerada parte legítima na lide, o que não ocorre no presente caso, também em relação a estes outros contratos, já que os documentos acostados aos autos não demonstram o suposto comprometimento do FCVS por conta do risco de exaurimento da reserva técnica do FESA, neste quadro não se possibilitando a intervenção da CEF no feito. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE SEGURO HABITACIONAL. SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Conforme decidido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.091.393/SC, Relatora p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, DJe de 14/12/2012, 'O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.'

2. Agravo não provido.

(AgRg no REsp 1244616/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 28/11/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A CEF. DESNECESSIDADE. JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGURADORA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. AUSÊNCIA DE COBERTURA PARA OS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO ENCONTRADOS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA E REEXAME DE PROVA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1.- 'Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009 - período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da MP n. 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.' (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363, Relª. Minª. MARIA ISABEL GALLOTTI, Relª. p/ Acórdão Minª. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, data do julgamento 10/10/2012).

2.- Ao que se depreende, tais requisitos não foram demonstrados no Acórdão recorrido, não havendo que se falar, portanto, na existência de interesse jurídico da CEF em integrar a lide.

3.- A juntada de documento novo, objetivando demonstrar o comprometimento do FCVS, não é admitida nesta sede excepcional (CPC, art. 397 e RISTJ, art. 141, II).

4.- Quanto à alegação de ilegitimidade passiva da agravante, incide, à hipótese, o óbice da Súmula 283/STF, ante a existência de fundamento inatacado no Acórdão recorrido.

5.- A discussão quanto à ausência de cobertura para os vícios de construção foi dirimida no Tribunal de origem mediante a

interpretação de cláusulas contratuais e o exame das circunstâncias fáticas da causa, não podendo a questão ser revista em âmbito de Recurso Especial, ante o óbice das Súmulas 5 e 7 deste Tribunal.

6.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 390.294/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 29/10/2013)

Adotando igual orientação já julgou esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INGRESSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NECESSIDADE DA EXISTÊNCIA DE APÓLICE PÚBLICA E DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL. RECURSO IMPROVIDO.

I - A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

II - Em recente julgado dos EDcl no RESP 1.091.363-SC, a Segunda Seção definiu que pode haver interesse da CEF nas ações envolvendo seguro em contratos celebrados de 02 de dezembro de 1988 a 29 de dezembro de 2009 - período compreendido entre as edições da Lei 7.682/88 e da MP 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS.

III - Ademais, ficou decidido que, quando for possível a intervenção da CEF, esta deve ocorrer de forma simples, sem anulação dos atos já proferidos, passando a competência, então, à Justiça Federal.

IV - Segundo a relatora do voto vencedor do referido julgado, Ministra Nancy Andrighi, o ingresso na ação depende de a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, e não apenas da existência da apólice pública (ramo 66). É preciso demonstrar o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - o que, para ela, é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário.

V - 'In casu', os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

VI - A seguradora não logrou êxito em comprovar interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.

VII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0017557-58.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2013)

Por fim, anoto, em relação à Lei 13.000/14 (conversão da Medida Provisória de n.º 633/13), que deu nova redação à Lei nº 12.409/11, cujo art. 1º-A passou a dispor que '*compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS*', tendo o artigo 2º da referida Lei ressalvado que '*A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas*', que referido ato normativo em nada altera o quadro fixado pela jurisprudência do E. STJ, uma vez que para que seja autorizada a intervenção da CEF na lide continua sendo exigida a comprovação da presença do terceiro requisito mencionado na decisão recorrida, que é a demonstração de comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, prova esta ausente nestes autos, significando isto que não se configura interesse do FCVS na demanda, de modo a de saída afastar-se aplicação da Lei 13.000/14, pressuposto que o que prevê é sobre a CEF representar interesses do FCVS por sua vez não patenteados nos autos.

A corroborar a tese ventilada, excerto do voto proferido pela Exma. Ministra Nancy Andrighi a decisão proferida no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, j. em 11.02.2014, DJe 14.02.2014, p. 618/624, *in verbis*:

'19. Finalmente, vale notar que, com o claro propósito de contornar os vícios da MP nº 478/09, a MP nº 633/13 não fala em substituição processual das seguradoras pela CEF - o que, além de todas as ilegalidades apontadas acima, implicaria nova violação do art. 62, § 1º, III, da CF/88, na medida em que importaria a substituição voluntária do polo passivo da ação, ingressando em seara processual regulada pelo art. 41 do CPC - limitando-se a mencionar o ingresso imediato da CEF como representante do FCVS.

20. Porém, a tentativa de aperfeiçoamento não surte os efeitos desejados, pois, como visto, a MP nº 633/13 continua padecendo de muitos dos vícios da MP nº 478/09. Por outro lado, embora não se possa mais falar em substituição processual, a redação do referido art. 1º-A permite inferir que o ingresso da CEF nos processos em questão se dará na condição de assistente, tendo em vista o seu interesse jurídico sobre possíveis impactos econômicos no FCVS ou nas suas subcontas.

21. Ocorre que, conforme ressalvado no julgamento dos segundos embargos de declaração interpostos pela CEF, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. Além disso, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas. Assim, o potencial interesse jurídico da CEF previsto na MP nº 633/13 somente existe entre 02.12.1988 (advento da Lei nº 7.682/88) e 29.12.2009 (entrada em vigor da MP nº 478/09), durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo

FCVS.

22. Neste processo, por exemplo, a própria CEF admite que 'não há como se afirmar se os contratos objeto da presente demanda detêm ou não mencionada cláusula [cobertura] (veja-se que nos autos não há cópia dos contratos nem mesmo a afirmação de que são eles desprovidos de vinculação ao FCVS)' (fl. 603).

23. Pior do que isso, depois de julgado o recurso especial e interpostos os primeiros embargos de declaração, a CEF acabou por admitir que, na espécie, os contratos derivam apenas de apólices privadas. Essa circunstância evidencia a sua falta de interesse para ingresso na presente ação, mesmo que, apenas para argumentar, se admitisse a validade da MP nº 633/13.

24. Dessarte, por qualquer ângulo que se analise o pedido formulado pela requerente, conclui-se pela impossibilidade do seu acolhimento, tendo em vista: (i) a inconstitucionalidade da MP nº 633/13; e (ii) a ausência de interesse jurídico da CEF a justificar a sua intervenção nos processos em que não houver apólice pública garantida pelo FCVS, situação existente na hipótese dos autos.' (grifos nossos)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018724-08.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.018724-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RICARDO PAEL ARDENGHI
AGRAVADO(A) : JOSE CARLOS RAMIRES e outro(a)
: JOSEMARA FARINAZZO MOLINA RAMIRES
ADVOGADO : MS006829 RAQUEL DE ANDRADE PORTIOLI e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Fundação Nacional do Índio FUNAI
: COMUNIDADE INDÍGENA KURUSSU AMBA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00024598920144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** contra a decisão que, nos autos da ação de interdito proibitório, promovida por JOSÉ CARLOS RAMIRES e outro em face da UNIÃO, FUNAI e COMUNIDADE INDÍGENA KURUSSU AMBÁ, **concedeu** a liminar, determinando a imediata expedição de mandado reintegratório em desfavor dos réus indígenas que se encontram às margens da Fazenda Bom Retiro e Santa Joana para que se retirem do imóvel. Cominou, ainda, pena pecuniária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada ato que implique em transgressão a esta ordem judicial (fls. 18/23).

O agravante pretende a reforma da decisão, aduzindo os seguintes motivos: **a)** a inobservância da exigência de prévia manifestação da União; **b)** que o efetivo exercício da posse pelos agravados nas denominadas "Fazendas Santa Joana e Bom Retiro", por si só, não elide a possibilidade de o imóvel enquadrar-se também, simultaneamente, no conceito de terra tradicionalmente ocupada pelos índios; **c)** o caráter meramente declaratório - e não constitutivo do processo de demarcação, uma vez que os direitos dos índios sobre suas terras tradicionais, são originários; **d)** a prevalência da posse indígena sobre a posse civil, nos termos do art. 231, § 1º, da Constituição da República; **e)** a competência exclusiva da UNIÃO e da FUNAI para a demarcação das terras indígenas, já tendo sido constituído Grupo Técnico por meio da Portaria FUNAI nº 790, de 10 de julho de 2008; **f)** a expressão nominal da terra indígena *Kurusu Ambá* celebrado em 2007 entre MPF e FUNAI para demarcações nesta região centro-sul de Mato Grosso do Sul; **g)** a extrapolação em 21 anos do prazo previsto no art. 67 do ADCT para a conclusão das demarcações das terras indígenas, sem que tenham concorrido, de qualquer forma, para tal atraso; **h)** a peculiaridade da forma e da intensidade da relação dos indígenas com as suas terras, em contraposição à apropriação individual da terra para exploração meramente econômica; **i)** a inequívoca condição de vulnerabilidade social e econômica dos índios.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls. 149/150vº.

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta, conforme certidão de fl. 152.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Vejo a necessidade de enfrentar, nesta decisão, a questão relativa à natureza possessória da demanda, em seu viés processual.

Num primeiro momento, questiona-se se teria ocorrido, *in casu*, efetiva ameaça aos ora agravados- José Carlos Ramires e outro - para que se considerasse molestada - ainda que em grau hipotético - em sua posse. Mesmo que a mais recomendada doutrina civil nos ensine que não é pacífica a exigência do *animusturbandi* para a busca do interdito proibitório, há de se deduzir, necessariamente, o denominado fundado receio (Orlando Gomes, *Direitos Reais*, Forense, 2009, p. 104).

Nesta trilha, o art. 1.210 do Código Civil explicita que "O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado".

O receio há de emergir de uma ameaça objetiva ou de circunstâncias presumidamente ameaçadoras, para que se o considere como justificado ou justo, ou seja, um receio intimamente relacionado com a possibilidade de perda de sua posse. Ainda que não se exija a demonstração efetiva de uma ameaça (pois nem sempre ela é passível de demonstração efetiva), não se poderá conceber um receio que não seja justo, plausível, verossímil, ou que não seja alicerçado na possibilidade - ainda que em projeção - da perda ou deterioração da posse. Não se concebe, pois, um receio despido de qualquer nexo de causalidade com o fato da perda/molestação da posse.

Este o primeiro aspecto a se enfrentar.

Teria sido demonstrado, no prisma concreto, o justo receio de esbulho ou molestação à posse dos agravados?

Na petição inicial da ação possessória, constante às fls. 31º/37º do presente recurso, os autores, ora agravados, sustentam a possibilidade de ver a posse esbulhada, sob os seguintes argumentos: **a)** que os indígenas se apossaram de uma parte da área das fazendas próximas (Barra Bonita e Guapey) e pretendem avançar no sentido sul até alcançar a Fazenda Kurussu Ambá; **b)** que na fazenda há quatro barracos abandonados, construídos apenas "para marcar presença, e não para residir de imediato"; **c)** que a Funai não demonstrou envolvimento no fato; **d)** que embora o exercício pleno da posse e a disponibilidade que têm os autores sobre a coisa está o imóvel na iminência de ser invadido.

Compulsando os autos, verifico que a parte autora não apresenta qualquer prova concreta que corrobore suas afirmações, sendo que os documentos trazidos pelos requerentes quanto às ocupações ocorridas nas fazendas vizinhas, não se prestam a tanto.

Assim já se manifestou esta E. Corte por oportunidade de caso análogo:

INTERDITO PROIBITÓRIO - AGRADO DE INSTRUMENTO - LIMINAR PARA QUE OS INDÍGENAS MENCIONADOS NA INICIAL SE ABSTENHAM DE REALIZAR ATOS QUE PERTURBEM A POSSE DOS AUTORES - MULTA DIÁRIA DE R\$ 5.000,00, E ORDENOU A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS PELA UNIÃO NAS LOCALIDADES APONTADAS NA INICIAL DENTRO DO PRAZO DE UM ANO - MULTA DIÁRIA - LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL: ARTIGO 36, § ÚNICO, DA LEI Nº 6.001/1973 - ARTIGO 932 DO CPC - RECURSO PROVIDO. - A preliminar de ilegitimidade, embora questão de ordem pública, há de se melhor debatida em primeiro grau. - O art. 36, § único, da Lei nº 6.001/1973, determina a formação, no presente caso, de litisconsórcio passivo necessário entre a FUNAI e a União, para que a relação processual se desenvolva de forma válida e regular. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. - A ação de interdito proibitório tem natureza inibitória, visa assegurar a posse ameaçada de esbulho ou turbação e, no caso dos autos a parte autora não conseguiu comprovar a existência de um risco concreto e "pelo menos" atual para a sua posse, sob o aspecto de "invasão indígena"; não há nos autos qualquer indicativo da iminência de "invasão dos imóveis" pela comunidade indígena. - Quanto à demarcação de terras, o decisor não merece prosperar, primeiro, porque tal pleito não foi cogitado pelos autores e, em segundo lugar, não cabe ao Judiciário imiscuir-se nas atribuições privativas do Poder Executivo, ordenando-lhe que proceda do modo que melhor parece ao Juiz, quando existe espaço discricionário para o agir ou para a inação da autoridade administrativa, como é o caso de demarcação de terras indígenas. - Preliminar de ilegitimidade rejeitada e agravo de instrumento provido para reformar a decisão agravada. - grifei.

(AI 00100747420124030000, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para cassar a liminar deferida em primeiro grau na ação de interdito proibitório.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018782-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018782-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LIDERKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP234179 ANNA LAURA SOARES DE GODOY RAMOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E EMBALAGENS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00018376620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela LIDERKRAFT IND/ DE EMBALAGENS LTDA contra r. decisão (fl. 376) da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP pela qual, em ação de embargos à execução fiscal, foi indeferido pedido de realização de perícia documental e patrimonial.

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade de realização das referidas perícias aduzindo que são imprescindíveis à prova de inexistência de centralização da direção ou união econômica e patrimonial entre a agravante e a empresa executada principal.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando que a alegada inexistência de centralização da direção e de união patrimonial da empresa agravada com a empresa executada principal pode ser verificada pelo próprio magistrado "a quo" através de análise dos atos societários e relação de patrimônio das referidas empresas, sem necessidade das pretendidas perícias documental e patrimonial, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018847-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018847-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GIOVANA LEME BATAZZA PRADA e outro(a)
: MARIANA LEME BATAZZA FREIRE
ADVOGADO : SP154452 RICARDO SILVA FERNANDES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro(a)
PARTE RÉ : LENCOIS IND/ DE PALLETS E MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : SP100182 ANTONIO JOSE CONTENTE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00007677620104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Mariana Leme Batazza Freire em face de decisão monocrática de fs. 409/11.

"dúvida" existente no julgado, "ou que sejam esses embargos recebidos com caráter infringente".

É o relatório.

DECIDO.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a decisão embargada não padece de omissão, contradição ou obscuridade.

Somente são cabíveis embargos declaratórios caso o julgado apresente os vícios dispostos no Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johnsonsomi Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes declaratórios.

(...)

É como voto."

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se.

Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018945-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018945-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MARCIA ELIZABETH ALFINITO RABELO e outros(as)
: JOSE ROBERTO ALFINITO
: MARIA HELENA ALFINITO RAIMUNDO
: ARINA DOS SANTOS ALFINITO
PARTE RÉ : ALFINITO E CIA LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 02006557319894036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Manifêste-se a agravante, o prazo de 10 (dez) dias, sobre as certidões de fls. 192/193.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019053-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019053-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : WALTER GONCALVES DO AMARAL
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157901320154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 169/173. Com registro de que, nos termos do parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão que aprecia pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, concedendo ou não a antecipação da tutela requerida, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, destarte descabida a interposição de agravo, recebo a manifestação como pedido de reconsideração e não infirmada a motivação da decisão ora atacada, fica ela mantida.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019625-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019625-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : MAGUY NAGALULA TSHIABA
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139003920154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 55/59 - Formula a União pedido de reconsideração da decisão de fl. 45, pela qual foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, ou o recebimento do pedido como agravo regimental.
Conforme expressamente previsto no parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão de apreciação de efeito suspensivo somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, destarte descabida a interposição de agravo regimental.
No mais, não apontam as alegações deduzidas elementos novos a autorizar a reanálise da questão, tratando-se de mera renovação dos argumentos constantes da minuta de agravo de instrumento.
Destarte, não infirmando as razões deduzidas a motivação da decisão ora atacada, fica ela mantida por seus próprios fundamentos.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020153-10.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.020153-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA OESTE S/A
ADVOGADO : SP135447 ANA LUISA PORTO BORGES e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE APARECIDO ARLINDO
ADVOGADO : MS009788 CRISTIANE PEREIRA OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00092578120144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição anotando ser hipótese de posse velha em que possível é a antecipação de tutela por sua vez submetida a requisitos próprios não satisfeitos no caso conforme a motivação da decisão recorrida aduzindo sobre elementos mitigando o "periculum in mora", necessidade de dilação probatória e possibilidade de irreversibilidade do provimento antecipado, à falta dos requisitos exigidos INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020211-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020211-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP196348 RACHEL MENDES FREIRE DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 0012248520134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em que pesem as alegações deduzidas pela Municipalidade de São Paulo às fls. 729/747 com o escopo de obter a reconsideração da decisão que deferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso (fl. 726), reputo de maior carga de relevância para o atual estágio processual a motivação adotada na decisão ora questionada, na consideração de que o julgado proferido pelo Eg. STJ, esclarecido em sede de embargos de declaração, é inequívoco ao determinar o retorno dos autos ao TRF para colher elementos e estabelecer os critérios necessários para a indenização devida e a delimitação da área afetada ao serviço público federal, faltando, pois, os subsídios essenciais para a pretensa execução provisória sem os parâmetros a serem ainda determinados pelo tribunal para a completude do título executivo. Destarte, não entrevendo nas alegações deduzidas elementos suficientes a alterar o entendimento adotado em juízo liminar, fica mantida a decisão de fl. 726.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020222-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020222-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARCELO AGULHO VECCHI e outro(a)
: SANDRA CRISTINA FURTADO VECCHI
ADVOGADO : SP321566 THAIS KARINE ALMEIDA TERECIANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00074190320154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fl. 19/21 pela qual, em sede de ação de consignação de pagamento versando matéria de contrato de financiamento de imóvel no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, foi indeferido pedido de tutela antecipada com vistas à suspensão do procedimento de execução extrajudicial.

Alega a parte recorrente que em face de dificuldades financeiras deixou de pagar as parcelas do financiamento habitacional relativas a setembro de 2014 a fevereiro de 2015, e que em abril de 2015 foi notificada pelo 1.º Oficial de Registro de Imóveis de Guarulhos para purgar a mora, tendo transcorrido o prazo sem que fosse efetuado o referido pagamento, consolidando-se a propriedade em nome da CEF. Sustenta que é cabível a purgação da mora mesmo após a consolidação da propriedade do imóvel, diante da aplicação subsidiária

do DL 70/66. Requer o depósito das prestações vencidas e a suspensão do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97 até o julgamento definitivo da ação.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão agravada ao aduzir que "*Apesar da autorização prevista no artigo 39, II da Lei 9.514/97 (fl. 07), as disposições do DL 70/66 só se aplicam subsidiariamente e naquilo que não forem incompatíveis. No caso em apreço, a consolidação da propriedade em nome da CEF equivale à "arrematação" mencionada pelo artigo 34 do DL 70/66 (fls. 06/07), tendo-se expirado, portanto, o prazo para purgação da mora. Assim, não estando evidenciada a injusta recusa pelo réu, não entendo o caso de ser autorizada a consignação em pagamento*", também anotando-se que o precedente citado às fls. 10 ressalva a hipótese de "*utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé*", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020422-49.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.020422-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA HELENA DA SILVA NEDER
ADVOGADO : MS007697 MARCO ANTONIO CANDIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNA PATRICIA BARRETO PEREIRA BORGES BAUNGART e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008938020154036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA HELENA DA SILVA NEDER contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Dourados/MS (fls. 357/358), pela qual, em sede de ação ordinária, foi indeferido pedido de tutela antecipada objetivando a remoção da autora para Campo Grande/MS.

Sustenta a recorrente, em síntese, que "*a mãe do menino permanece lotada em Nova Andradina, o pai encontra-se em tratamento cardíaco severo na Capital Paulista para depois tentar extrair a lesão maligna através de uma cirurgia de quase 10 horas, como já dito, que também realizar-se-á na cidade de São Paulo e o irmão em Campo Grande trabalhando no INSS, de segunda a sexta feira, e o menor sendo atendido com amigos por sincera piedade*" (fl. 07), concluindo que "*a licença lembrada pelo douto juiz depende exclusivamente do juízo superior da funcionária e, portanto, não resolve a situação familiar em definitivo, como uma remoção, justamente porque o próprio juiz definiu tal licença como PROVISÓRIA solução. A situação familiar, no caso, não comporta mais solução provisória, mas definitiva, tendo, pois, o magistrado um foco totalmente incoerente e incabível para solucionar o problema familiar, já insustentável, e ainda envolvendo um menino de 14 (quatorze) anos, cuja total proteção é garantida pela Constituição Federal e pelo E.C.A., como foi escrito na inicial desta demanda*" (fl. 09).

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

A matéria versada é objeto de jurisprudência, encontrando a pretensão recursal apoio em precedentes do STJ, desta Corte e do STF de que são exemplos os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. REMOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ART. 36, III DA LEI Nº 8.112/90. GENITOR EM ESTADO GRAVE DE SAÚDE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA REMOÇÃO POR MOTIVO DE SAÚDE DO SERVIDOR OU DE SEUS DEPENDENTES, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO NO DEFERIMENTO DO PEDIDO DE REMOÇÃO. A DEPENDÊNCIA FAMILIAR NÃO PODE SE RESTRINGIR TÃO SOMENTE A FATORES ECONÔMICOS. GARANTIA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO À SAÚDE E À FAMÍLIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A teor do art. 36 da Lei nº 8.112/90, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 36 da Lei nº 8.112/90, a concessão de remoção é ato discricionário da administração, ao passo que, nos casos enquadrados no inciso III, o instituto passa a ser direito subjetivo do servidor, de modo que, uma vez preenchidos os requisitos, a administração tem o dever jurídico de promover o deslocamento horizontal do servidor dentro do mesmo quadro de pessoal. No caso em tela, o tribunal de origem, com base no acervo probatório dos autos, reconheceu que o genitor do recorrente é portador de neoplasia maligna do cérebro, necessitando dos cuidados e acompanhamento de seu único filho homem. 2. Assim, comprovado estado de saúde do dependente por junta médica, a questão é

objetiva e independe do interesse da administração. Precedentes do STJ. No tocante à comprovação da dependência, o tribunal de origem reconheceu o preenchimento do requisito legal, ao fundamento de que a dependência a ser observada em casos de doença de familiares, não pode ser vista apenas sob o enfoque econômico, devendo-se levar em conta a gravidade da doença, que exige acompanhamento, além do sofrimento psico-emocional que envolve quadros dessa gravidade. 3. Não se pode desconsiderar, na análise de situação como essa, que a família goza de especial proteção do estado, tendo os filhos maiores o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade (art. 229, constituição federal). O poder público tem, portanto, o dever político-constitucional impostergável de proteger a família e o direito à saúde, bens jurídicos constitucionalmente tutelados e consectário lógico do direito à vida, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue, mormente na qualidade de empregador. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ; AgRg-REsp 1.467.669; Proc. 2014/0175049-6; RN; Primeira Turma; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; DJE 18/11/2014)"

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO A PEDIDO. DOENÇA DO CÔNJUGE COMPROVADA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei nº 8.112/1990 (art. 36, parágrafo único, III, "b"), com base na proteção conferida constitucionalmente à família e no direito fundamental à saúde (arts. 226 e 196 da CF/88), possibilitou a remoção do servidor público federal para outra localidade, no âmbito do mesmo quadro, por motivo de saúde do seu cônjuge, condicionada à comprovação da enfermidade por junta médica oficial. 2. In casu, restou comprovada por parecer da junta médica regional e nacional do dprf a doença da esposa do servidor. 3. Agravo regimental não provido. (STJ; AgRg-REsp 1.247.056; Proc. 2011/0074259-0; CE; Primeira Turma; Rel. Min. Benedito Gonçalves; DJE 24/02/2014)"

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SERVIDOR. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. PROTEÇÃO DA FAMÍLIA. 1. O regime jurídico único dos servidores públicos. Lei nº 8.112/90. Autoriza, em seu artigo 36, parágrafo único, inciso III, o deslocamento do servidor a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da administração, por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial (alínea b). 2. Nos autos, há farta documentação acostada pela autora de modo a informar que o filho do casal padece de sinais de comprometimento neuromuscular, atinentes à coordenação motora e ao equilíbrio que alteram o padrão motor e que direciona para uma doença geneticamente determinada de herança recessiva do grupo das paraparesias espásticas ou espino-cerebelares. O menor se desequilibra ainda com facilidade, apresentando entesouramento em alguns momentos de marcha. Continua, portanto, com sinais de paraparesia espástica progressiva. 3. Observa-se, também, que o tratamento em São Paulo não está proporcionando a evolução no quadro clínico do menor, valendo citar, nesse passo, a conclusão do neurologista infantil que o acompanha, Fernando Kok, no sentido de que o atual estado psicológico e emocional do Gabriel frente ao tratamento, causado pela ausência do pai e por falta de um maior apoio familiar, somado às dificuldades de adaptação com o clima frio da região paulistana descritos em relatório anterior, estão prejudicando o tratamento intensivo necessário. Infelizmente, é possível afirmar, que a descontinuidade do tratamento trará reflexos negativos ao padrão motor, possibilitando o surgimento de novos encurtamentos e extensões anormais de membros, e da progressão da doença. 4. Não há razão para indeferir o pedido de remoção da autora, ainda mais porque corroborado pela junta médica da justiça federal, condição prevista em Lei para o acolhimento da pretensão. 5. Remarque-se que a implementação dos requisitos estabelecidos na alínea b do inciso III do parágrafo único do artigo 36 vincula a administração. Ademais, tratando-se de norma infraconstitucional, há de ser interpretada em conjunto com as disposições constitucionais, que estabelecem que a família, base da sociedade, tem especial proteção do estado (artigo 226, caput), assinalando, outrossim, ser dever da família, da sociedade e do estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar e comunitária (artigo 227, caput). Precedentes jurisprudenciais. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª R.; AL-AC 0002674-85.2007.4.03.6110; SP; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. Luiz de Lima Stefanini; Julg. 16/06/2015; DEJF 06/07/2015; Pág. 389)"

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL PREVISTO NO ARTIGO 557, §1º DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REMOÇÃO DE SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL. INDIGENISTA ESPECIALIZADA DA FUNAI. MOTIVO. DOENÇA EM PESSOA DA FAMÍLIA. PRETENSÃO DE LOTAÇÃO NA LOCALIDADE ONDE OCORRE O TRATAMENTO ESPECIALIZADO DE SAÚDE DE SUA GENITORA DEFERIDA. DOENÇA GRAVE DE SUA GENITORA E NECESSIDADE DE APOIO FAMILIAR COMPROVADAS POR PERÍCIA MÉDICA OFICIAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO É REQUISITO INDISPENSÁVEL PARA CONCESSÃO DA REMOÇÃO DA SERVIDORA PARA ACOMPANHAMENTO E APOIO À SUA GENITORA. PREVALÊNCIA DO VÍNCULO AFETIVO E CONVIVÊNCIA FAMILIAR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - Observa-se que o artigo 557, caput, do código de processo civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-a do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de tribunal superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do relator. II. A Lei nº 8.112/90 garante ao servidor a remoção, independentemente do interesse da administração pública, por motivo de saúde de dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial, requisitos devidamente preenchido pela servidora/apelada, ora agravada. III. Nos autos, há ampla documentação acostada pela impetrante/apelada de modo a informar que sua genitora foi diagnosticada como portadora de doença grave (discopatia degenerativa lombar), sendo atestado por laudo médico oficial (fl. 50) que a paciente é portadora de doença osteoarticular crônica e progressiva e que necessita de cuidados e apoio familiar, e sendo a servidora a única filha residente no Brasil, foi dado parecer favorável à remoção. IV. Levou-se em conta ainda, que a distância entre a localidade inicial de lotação da servidora (ponta porã/ms) e a localidade do tratamento de saúde da sua genitora (campo grande/ms), impede que a

servidora/apelada preste apoio adequado a mesma, preenchendo, assim, os requisitos legais. Precedentes do c. STJ e desta e. Corte regional. V. Quanto à alegação da união que a mãe da servidora tem renda própria e não vive às expensas da filha servidora/apelada, ora agravada, não merece guarida, pois, não é necessário a existência de dependência econômica mas tão somente o vínculo afetivo e a convivência como entidade familiar. Precedente do c. STF. VI. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a união/agravante suprir eventuais falhas no julgado, alegando afronta as Leis infraconstitucionais e constitucionais, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. VII. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª R.; AL-Ap-RN 0002495-83.2013.4.03.6000; MS; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Antonio Carlos Cedeno; Julg. 10/03/2015; DEJF 20/03/2015; Pág. 227)"

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO POR MOTIVO DE DOENÇA DO SEU DEPENDENTE. ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, III, B DA LEI Nº 8.112/90. DOENÇA COMPROVADA POR JUNTA MÉDICA E POR PERÍCIA JUDICIAL. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. A existência da doença foi confirmada pela junta médica oficial, tal como exigido na legislação. O fato de existir tratamento disponível para a doença da menor na cidade em que a servidora exerce suas atividades não constitui óbice ao deferimento do seu pleito. Aliás, tal exigência sequer foi prevista pelo legislador, de sorte que é descabida a criação de mais um requisito para a remoção do servidor. **Comprovado o comprometimento do estado de saúde da filha da servidora, por junta médica oficial e pela perícia judicial, faz jus a autora à pretensa remoção. Não se olvida que a administração pública tem discricionariedade para dispor acerca da lotação e da remoção dos seus servidores, prevalecendo o interesse público sobre o particular. Não obstante, essa diretriz, a depender do caso concreto, deve coadunar-se com o princípio da razoabilidade, mormente pelos valores insculpidos na Constituição Federal, que, em seu artigo 226, confere à família o status de base da sociedade, à qual o estado deve garantir especial atenção, promovendo, inclusive, o seu bem-estar.** Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª R.; AL-AI 0031363-29.2013.4.03.0000; MS; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. José Lunardelli; Julg. 08/04/2014; DEJF 23/04/2014; Pág. 94)"

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMOÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. DOENÇA DE DEPENDENTE. LOTAÇÃO EM REGIÃO PRÓXIMA AO CONSULTÓRIO MÉDICO. DIREITO ESTATUTÁRIO. RECURSO IMPROVIDO. I. **A remoção motivada pelo adoecimento de cônjuge, companheiro e dependente representa um direito do servidor público (artigo 36, parágrafo único, III, b, da Lei nº 8.112/1990), ao qual não se sobrepõe o juízo de conveniência e oportunidade tradicionalmente associado ao deslocamento horizontal do pessoal da administração pública.** II. Desde que haja perícia favorável ao comprometimento do estado de saúde de membro da família, o poder público é obrigado a realizar a nova lotação, mesmo que, na localidade, haja recursos humanos suficientes para a prestação de serviço público ou se fuja da ordem do concurso de remoção. III. A filha de Fabiana Trento foi diagnosticada logo após o nascimento com displasia do quadril e passou a receber assistência de médico domiciliado no município de São Paulo, Itaim Bibi. IV. Os relatórios juntados revelam que, embora o uso do suspensório de Pavlik tenha trazido uma melhora substancial desde a descoberta da doença, é necessário um acompanhamento constante junto ao setor de ortopedia pediátrica, para garantir o crescimento regular e evitar seqüela menor da enfermidade. Displasia residual. V. A delicadeza do quadro de saúde e a necessidade de locomoção freqüente justificam a remoção da genitora para localidade mais próxima ao consultório. VI. O município de Santos, além de ter à disposição estrutura rodoviária eficiente, também sedia o trabalho do genitor. Delegado federal., o que garante a aliança entre logística e unidade familiar. VII. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª R.; AI 0014804-94.2013.4.03.0000; SP; Quinta Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto; Julg. 02/12/2013; DEJF 13/12/2013; Pág. 300)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LOTAÇÃO INICIAL EM CIDADE DO INTERIOR, CONFORME EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO. REMOÇÃO, A PEDIDO, PARA A CAPITAL DO ESTADO. FUNDAMENTOS. PRESERVAÇÃO DA UNIDADE FAMILIAR. INTEGRIDADE DA SAÚDE. NECESSIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. DEFERIMENTO JUDICIAL. PRETENSÃO DE REFORMA NA VIA EXTRAORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DOS ENUNCIADOS NºS 279, 288 E 636 DA SÚMULA/STF. Segundo a jurisprudência desta corte, o artigo 226 da Lei Maior, por si só, não garante ao agente público o direito de exercer sua função no local de domicílio da sua família, quando prevista, no regulamento do concurso público, a possibilidade de lotação inicial em regiões diversas. Todavia, o ato administrativo de indeferimento da remoção pleiteada, mesmo quando praticado no exercício de competência discricionária, sujeita-se ao controle judicial de lisura e legalidade. **Não se mostra viável a reforma de acórdão que, fundamentado na teleologia do art. 36 da Lei nº 8.112/90, aponta circunstâncias fáticas relevantes para o deferimento da remoção e desconsideradas pelo administrador competente, tais como a ocorrência de danos concretos à saúde dos membros da família e a real necessidade do serviço, nos termos de manifestação escrita da própria administração.** Aplicam-se os óbices dos Enunciados nºs 279, 288 e 636 da Súmula/STF. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF; AI-AgR 643.344; RS; Segunda Turma; Rel. Min. Joaquim Barbosa; Julg. 04/10/2011; DJE 24/10/2011; Pág. 27)"

Isto posto, apresentando-se relevante a fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*, a teor do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

2015.03.00.020479-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LUIS CARLOS VICENTE
ADVOGADO : SP026774 CARLOS ALBERTO PACHECO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : SIMECOM INDL/ E COML/ LTDA e outro(a)
: CARLOS ALBERTO DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05015362419954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 96/97. Formula o agravante pedido de reconsideração da decisão de fls. 94/94vº trazendo aos autos cópia integral do processo de execução.

Segundo se depreende da decisão agravada e documentos acostados às fls. 104/105 e 316, o crédito inscrito na CDA n. 31.614.887-3 abarca dívida proveniente de contribuições descontadas (artigo 20 da Lei 8.212/91) e não recolhidas no prazo estabelecido.

Cuida-se de obrigação da empresa, que deve proceder ao desconto na remuneração dos segurados e recolher o produto arrecadado, conforme previsões do artigo 30 da Lei de Custeio da Seguridade Social.

Não se trata de contribuição devida pela empresa na condição de contribuinte, mas na de agente de retenção da contribuição, daí a falta de recolhimento não se enquadrar como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração de lei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária das pessoas designadas, o fato da empresa executada ter se dissolvido regularmente não ilidindo a hipótese de redirecionamento verificada nos autos.

Destarte, à falta do requisito de relevância da fundamentação, mantenho a decisão de fl. 94/94vº para indeferir o efeito suspensivo ao agravo.

Após as providências, tornem os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

2015.03.00.021073-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ENGEFASE ENGENHARIA E PLANEJAMENTO LTDA
ADVOGADO : SP115763 ROSELY EVA GUARDIANO DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00316537819934036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fl. 88 que, em sede de execução atinente a pagamento de precatório de honorários de sucumbência, deixou de decidir pedido de expedição de ofício precatório complementar para o pagamento de alegada diferença apurada (juros moratórios), ao fundamento de que tal pretensão já foi objeto de análise por aquele juízo e inclusive alvo do recurso de agravo de instrumento (00299874220124030000).

A agravante requer o recebimento e o provimento do presente agravo de instrumento com a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a homologação da conta e a data do protocolo do ofício precatório.

O recurso foi respondido.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

Sobre a questão da incidência de juros de mora no período que medeia à data da conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório/precatório, o entendimento das cortes superiores, inclusive em sede de repercussão geral, é o seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, em execução contra a Fazenda Pública, não há incidência de juros moratórios no período entre a homologação da conta e a expedição ou inscrição do precatório ou do respectivo ofício requisitório, ou do efetivo pagamento da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. *Precedentes.*
2. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido. (STJ, AGARESP nº 180193, 2ª Turma, rel. Humberto Martins, DJE 08-08-2012).

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA CONCERNENTE AO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, porquanto não afronta tal dispositivo, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade.
2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Súmula Vinculante 17 do Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de que não incidem juros de mora no período compreendido entre a conta de atualização e o efetivo pagamento do precatório.
3. Tal entendimento ficou assentado no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS, da Relatoria do Ministro Luiz Fux, no qual se ratificou o posicionamento já consolidado neste Tribunal de que não incide juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do Precatório/Requisição de Pequeno Valor (RPV), ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença exequenda, em respeito ao princípio da vedação de ofensa a coisa julgada.
4. O reconhecimento pelo Pretório Excelso de que o tema possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, acarreta, unicamente, o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido por esta Corte ou por outros tribunais, cujo exame deverá ser realizado no momento do juízo de admissibilidade.
5. Agravo regimental não provido. (STJ, ADRESP nº 1240528, 1ª Turma, rel. Benedito Gonçalves, DJE 10-06-2011).

Como se observa no entendimento jurisprudencial supra, não há incidência de juros de mora no período entre a data da conta e a expedição do ofício precatório.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021420-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021420-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP186597 RINALDO DA SILVA PRUDENTE e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARCOS TADEU BRITO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00080793920154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juíza Federal da 8ª Vara de Campinas/SP (fl. 57), pela qual, determinou a juntada aos autos da via original do contrato objeto da ação. Conforme informações constantes no e-mail encaminhado pela Secretaria da 8ª Vara de Campinas/SP (cópia anexa), verifica-se que nos autos da ação monitoria acima referida, foi reconsiderada a decisão, objeto deste agravo de instrumento. Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021481-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021481-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
PROCURADOR : RENATO CESTARI e outro(a)
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO(A) : MARIA LUCIA DE MIRANDA RIBEIRO
ADVOGADO : SP312359 GUILHERME BITTENCOURT MARTINS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091886020074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pelo **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA** em face da decisão que, nos autos da ação de reintegração de posse, recebeu a apelação da parte ré, no duplo efeito, efeitos devolutivo e suspensivo.

Apresentando suas razões, o agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Transcorrido in albis o prazo para a apresentação de contraminuta, conforme certidão de fl. 110.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo favorável e em cognição definitiva confirma-se a motivação exposta na decisão inicial, vazada nestes termos:

"Vistos, etc.

*Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito ativo, interposto por **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA** em face da decisão que, nos autos da ação de reintegração de posse, recebeu a apelação da parte ré no duplo efeito.*

*Apresentando suas razões, o agravante aduz que a decisão deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** que a r. sentença de mérito proferida expressamente manteve a antecipação de tutela concedida no curso da ação; **b)** que o recebimento do recurso em seu duplo efeito inviabilizará o cumprimento imediato da ordem de reintegração de posse, em detrimento dos objetivos do próprio Programa Nacional de Reforma Agrária, uma vez que a agravada ocupa o lote de forma irregular.*

É o breve relatório. DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

De acordo com o artigo 520, caput, a apelação é, via de regra, recebida no efeito suspensivo e devolutivo. No entanto, será

recebida apenas no efeito devolutivo nas situações ali enumeradas, dentre as quais a prevista no inciso VII, que estabelece que o efeito suspensivo à apelação interposta em face de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Verifico que no caso em tela a liminar de reintegração de posse foi deferida (fls. 25/32). A sentença confirmou a liminar, julgando parcialmente procedente a ação proposta pelo INCRA em face de Maria Lucia de Miranda Ribeiro.

Irresignada, a parte ré interpôs recurso de apelação, que posteriormente foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 90/97).

Assim, considerando o efetivo cumprimento da ordem de reintegração de posse, a apelação do réu deve ser recebida no efeito meramente devolutivo.

Por isso, aplica-se ao caso em tela o disposto no art. 520, VII, do Código de Processo Civil, recebendo-se a apelação apenas no efeito devolutivo, pois do contrário não faria sentido a confirmação da tutela antecipada na sentença, já que não produziria efeito.

Sendo assim, o recebimento da apelação no efeito devolutivo busca preservar a eficácia da antecipação dos efeitos da tutela realizada na sentença.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

Direito processual civil. agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação de imissão de posse. Tutela antecipada concedida quando da prolação da sentença. Possibilidade. Apelação da concessão da tutela antecipada. efeito devolutivo. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ.

- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença, sendo que em tais hipóteses, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela. Precedentes.

- Inviável o recurso especial quando o acórdão impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. agravo no agravo de instrumento não provido. (STJ, Terceira Turma, AGA 940317, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 08.02.2008, p. 677)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MULTA - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 98 - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - MOMENTO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO - CABIMENTO - EFEITO DEVOLUTIVO - LEI PROCESSUAL NO TEMPO - COMINAÇÃO DE MULTA - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - ARTS. 588 C/C 659 DO CPC.

1. A insistência na oposição de embargos declaratórios para atender a exigência de prequestionamento explícito, não merece sanção.

2. O recurso cabível contra antecipação de tutela deferida na sentença é a apelação, recebida apenas no efeito devolutivo.

3. Mesmo antes da vigência da Lei 10.352/2001, a apelação contra sentença, que confirma ou defere antecipação de tutela, pode ser recebida sem efeito suspensivo.

4. É incabível cominação de multa em execução provisória de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa. É que "se o devedor não pagar, nem fizer nomeação válida, o oficial de justiça penhorar-lhe-á tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios" (CPC, Art. 588, cabeça c/c 659). (STJ, Terceira Turma, RESP 267540, Rel. Min. Humberto de Barros, DJ 13.03.2007, p. 217)

No mesmo sentido, colaciono precedentes deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EFEITO S DA APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste E. Tribunal e do C. STJ, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Conforme se depreende dos autos, o pedido de tutela antecipada, que visava a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes do processo administrativo nº 10875.002818/2002-00, foi concedido na própria sentença, sendo a demanda julgada procedente para declarar a nulidade da referida cobrança e, por conseguinte, declarar extintos, pelo pagamento, os débitos da empresa autora referentes ao IRRF das 2ª e 3ª semanas do 2º trimestre de 1997 e da 1ª semana de junho de 1997 (cf. fl. 142).

3. Depreende-se da leitura do art. 520, VII, do CPC, que, em regra, a apelação deve ser recebida no duplo efeito. Contudo, será recebida apenas no efeito devolutivo quando, dentre outras hipóteses, for interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, a teor do disposto em seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01.

4. Embora a redação do dispositivo mencionado refira-se tão somente à confirmação da decisão antecipatória pela sentença, entendo que a limitação ao efeito suspensivo também se impõe nos casos em que o magistrado a concede na própria sentença, porquanto a finalidade da norma é proteger os efeitos da decisão de antecipação, imunizando-a contra o efeito suspensivo típico da apelação.

5. agravo desprovido. (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 356838, Rel. Des. Roberto Haddad, DJF3 16.03.2010, p. 748) PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - TUTELA ANTECIPADA DADA NA SENTENÇA - APELAÇÃO RECEBIDA SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO (ARTIGO 520, VII, DO CPC) - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO (PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 558 DO CPC) - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil abrange também a tutela antecipada dada na sentença (Precedente do STJ), não sendo demonstrada a existência de situação que, nos termos do parágrafo único do artigo 558 do Código de Processo Civil, possa o relator atribuir efeito suspensivo à apelação.

- agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 360065, Rel. Des. Eva Regina, DJF3 08.07.2009, p. 633) PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A apelação, como regra, deve ser recebida no duplo efeito, salvo quando a hipótese se subsumir em um dos incisos do art. 520, do Código de Processo Civil, ou em razão de previsão em lei especial.

II - As decisões relativas a liminar e antecipação de tutela são temporárias, cessando sua eficácia com a sentença, que esgota o

conhecimento do pedido, da defesa e das provas, decidindo definitivamente a questão.

III - A Lei 10.352/01 adicionou o inciso VII ao Código de Processo Civil, estabelecendo que a confirmação da tutela antecipada na sentença enseja o recebimento da apelação no efeito unicamente devolutivo, sendo, portanto, um capítulo à parte na sentença, a incidir, por analogia, o disposto no artigo 520, inciso IV, do diploma citado.

IV - Tal inovação legislativa visou dar plena executividade à tutela antecipatória confirmada na sentença ou atribuída em seu próprio bojo, afastando, assim, sua inefetividade diante do necessário duplo efeito das apelações que se subsumiam à regra geral do caput do art. 520, da Lei Adjetiva. Todavia, este não é o caso dos autos, eis que a sentença não confirmou a tutela anteriormente concedida.

V - Nestes termos, prevalece o efeito meramente devolutivo da apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os pedidos, revogando a tutela anteriormente concedida. VI - Portanto, as decisões provisórias não deixam de ser precárias, prevalecendo a sentença de procedência, improcedência ou extinção do processo sem julgamento do mérito.

VII - Por outro lado, os recorrentes limitaram-se a impugnar os efeitos emprestados ao apelo, bem como o dano decorrente do registro da arrematação do imóvel sob financiamento, cujo sistema de amortização é SACRE e o saldo devedor atualizado mensalmente com base nos índices do FGTS, sem trazer indícios consistentes da plausibilidade do direito invocado, a restabelecer a tutela acima mencionada.

VIII - agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 315071, Rel. Des. Cecília Mello, DJF3 02.07.2009, p. 442)

Diante do exposto, **concedo a tutela antecipada recursal**, para que a apelação seja recebida apenas no efeito devolutivo."

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021622-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021622-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SANLUP TEXTIL LTDA massa falida
ADVOGADO : SP317906 JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 00095190719968260077 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sanlup Têxtil Ltda. (massa falida) contra decisão de fl. 26 proferida pela MMª. Juíza de Direito do SAF - Serviço de Anexo Fiscal de Birigui/SP, pela qual, em autos de ação de execução fiscal, foi indeferido o pedido de justiça gratuita.

Sustenta, em síntese, que teve sua falência encerrada em 2010, não detendo condições de arcar com o recolhimento das custas processuais sem acarretar prejuízos irreparáveis ao seu patrimônio, razão pela qual faz jus ao benefício requerido.

De acordo com o disposto na Súmula nº. 481, do STJ: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

A concessão de benefício da justiça gratuita às pessoas jurídicas, inclusive a massa falida, exige prova concreta da impossibilidade financeira.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI N.º 1.060/50) HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. 1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da

impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (REsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003). 2. **Tratando-se de massa falida, não se pode presumir pela simples quebra o estado de miserabilidade jurídica, tanto mais que os benefícios de que pode gozar a "massa falida" já estão legal e expressamente previstos, dado que a massa falida é decorrência exatamente não da "precária" saúde financeira (passivo superior ao ativo), mas da própria "falta" ou "perda" dessa saúde financeira.** 3. **Destarte, não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita.** 4. A massa falida, quando demandante ou demandada, sujeita-se ao princípio da sucumbência (Precedentes: REsp 148.296/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ 07.12.1998; REsp 8.353/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 17.05.1993; STF - RE 95.146/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 03-05-1985) 5. Agravo regimental desprovido. (AGA 201000542099- Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:18/08/2010 DECTRAB VOL.:00194 PG:00180).

PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA - FALÊNCIA - PRESUNÇÃO DE NECESSIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL ACOLHIDA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A pessoa jurídica pode obter o benefício da justiça gratuita comprovando a real necessidade pela impossibilidade de custear as despesas do processo sem prejuízo da atividade empresarial. 2. **Acórdão recorrido que presumiu a necessidade pela superveniente decretação de quebra, sem análise das reais possibilidades da massa.** 3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando ausente a semelhança fática entre os arestos recorrido e paradigma. 4. Inviável a revisão de honorários de advogado na superior instância por óbice na Súmula 7/STJ, ainda mais quando não se mostram irrisórios ou excessivos. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido para reformar parcialmente o acórdão recorrido.

(RESP 200900420382, Rel. Min. Eliana Calmon, STJ, Segunda Turma, DJE DATA:18/12/2009).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. MASSA FALIDA. HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA. INEXISTÊNCIA.

1. **Não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita.**

2. Nos termos da jurisprudência do STJ e do STF, a massa falida, quando demandante ou demandada, sujeita-se ao princípio da sucumbência (Precedentes: Ag 1031939/MG, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 01.09.08; REsp 148.296/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ 07.12.1998; REsp 8.353/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 17.05.1993; STF - RE 95.146/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 03-05-1985)

3. Recurso especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.075.767/MG, Rel. Ministro Carlos Meira, j. 25.11.2008, DJe 18.12.2008).

Isto estabelecido, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022049-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ALZIMAR BRAGATTO
PARTE RÉ : SANTA BARBARA MONTAGENS DE PARA RAIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049470420114036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Manifêste-se a agravante, o prazo de 10 (dez) dias, sobre a certidão de fl. 65.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022209-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022209-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : TAN MIRAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP305909 TÁSSIO FOGA GOMES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A) : GIASSETTI ENGENHARIA E CONSTRUCAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00021589820134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022234-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022234-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SANLUP TEXTIL LTDA massa falida
ADVOGADO : SP317906 JOSÉ ANTONIO CONTEL ANZULIM
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 00095708119978260077 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sanlup Têxtil Ltda. (massa falida) contra decisão de fl. 20 proferida pela MMª. Juíza de Direito do SAF - Serviço de Anexo Fiscal de Birigui/SP, pela qual, em autos de ação de execução fiscal, foi indeferido o pedido de justiça gratuita.

Sustenta, em síntese, que teve sua falência encerrada em 2010, não detendo condições de arcar com o recolhimento das custas processuais sem acarretar prejuízos irreparáveis ao seu patrimônio, razão pela qual faz jus ao benefício requerido.

De acordo com o disposto na Súmula nº. 481, do STJ: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

A concessão de benefício da justiça gratuita às pessoas jurídicas, inclusive a massa falida, exige prova concreta da impossibilidade financeira.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI N.º 1.060/50) HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. 1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de

miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (REsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003). 2. **Tratando-se de massa falida, não se pode presumir pela simples quebra o estado de miserabilidade jurídica, tanto mais que os benefícios de que pode gozar a "massa falida" já estão legal e expressamente previstos, dado que a massa falida é decorrência exatamente não da "precária" saúde financeira (passivo superior ao ativo), mas da própria "falta" ou "perda" dessa saúde financeira.** 3. **Destarte, não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita.** 4. *A massa falida, quando demandante ou demandada, sujeita-se ao princípio da sucumbência (Precedentes: REsp 148.296/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ 07.12.1998; REsp 8.353/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 17.05.1993; STF - RE 95.146/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 03-05-1985) 5 Agravo regimental desprovido.*

(AGA 201000542099- Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:18/08/2010 DECTRAB VOL.:00194 PG:00180).

PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA - FALÊNCIA - PRESUNÇÃO DE NECESSIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL ACOLHIDA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. *A pessoa jurídica pode obter o benefício da justiça gratuita comprovando a real necessidade pela impossibilidade de custear as despesas do processo sem prejuízo da atividade empresarial.* 2. **Acórdão recorrido que presumiu a necessidade pela superveniente decretação de quebra, sem análise das reais possibilidades da massa.** 3. *Não se conhece de recurso especial pela divergência quando ausente a semelhança fática entre os arestos recorrido e paradigma.* 4. *Inviável a revisão de honorários de advogado na superior instância por óbice na Súmula 7/STJ, ainda mais quando não se mostram irrisórios ou excessivos.* 5. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido para reformar parcialmente o acórdão recorrido.*

(RESP 200900420382, Rel. Min. Eliana Calmon, STJ, Segunda Turma, DJE DATA:18/12/2009).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. MASSA FALIDA. HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA. INEXISTÊNCIA.

1. **Não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita.**

2. *Nos termos da jurisprudência do STJ e do STF, a massa falida, quando demandante ou demandada, sujeita-se ao princípio da sucumbência (Precedentes: Ag 1031939/MG, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 01.09.08; REsp 148.296/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ 07.12.1998; REsp 8.353/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 17.05.1993; STF - RE 95.146/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 03-05-1985)*

3. *Recurso especial não provido.*

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.075.767/MG, Rel. Ministro Carlos Meira, j. 25.11.2008, DJe 18.12.2008).

Isto estabelecido, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022500-16.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022500-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RICARDO PAEL ARDENGHI
AGRAVADO(A) : PIO SILVA e outros. e outros(as)
ADVOGADO : MS001218 GUILHERMO RAMAO SALAZAR e outro(a)
No. ORIG. : 00010300520054036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão que deferiu pedido para reintegrar na posse os proprietários das Fazendas denominadas Barra, Fronteira, Cedro e Primavera, situadas no Município de Antonio João/MS.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 450/452).

Contramina às fls. 469/490.

O Ministério Público Federal manifestou-se, preliminarmente, pela extinção do agravo de instrumento, ante a ausência superveniente de interesse recursal, em razão da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Suspensão de Liminar n. 926. No mérito, pelo provimento do recurso (fls. 671/675).

É o relatório. Decido.

Às fls. 456/457 consta decisão proferida pelo eminente Desembargador Federal Presidente desta Corte julgando prejudicada a Suspensão de Liminar nº 2015.03.00.022953-3, cujo pedido era de suspensão de medida liminar concedida nos autos do interdito proibitório n. 2005.60.05.001030-7, em razão de decisão proferida pelo e. Supremo Tribunal Federal na Suspensão de Liminar n. 926/MS.

De fato, em consulta ao Sistema de Informações processuais do STF, verifica-se que a Excelentíssima Ministra Carmem Lúcia, Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal, no pedido de Suspensão de Liminar n. 926/MS, apresentado pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, relativo ao presente agravo de instrumento, proferiu r. decisão, suspendendo os efeitos da liminar deferida nos autos da Reintegração de Posse n. 001030-05.2005.403.6005, cujo dispositivo transcrevo abaixo:

"Pelo exposto, com base nos dados apresentados neste requerimento de suspensão de liminar, defiro o pedido para suspender os efeitos da liminar deferida pelo juízo da Primeira Vara Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul - Ponta Porã/MS na Ação de Reintegração de Posse n. 00103005.2005.403.6005, decisão mantida pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região no Agravo n. 0022841-42.2015.4.03.0000/TRF3 e na Suspensão de Liminar n. 0022953-11.2015.4.03.0000/TRF3, até a sentença de mérito a ser proferida no processo de origem (art. 297 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, art. 25 da Lei n. 8.038/1990)".

Assim, verifico a superveniente perda do interesse recursal, uma vez que os efeitos da liminar objeto do presente agravo de instrumento foram suspensos, nos termos da r. decisão do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022559-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : DOMICIO RODRIGUES DAS NEVES
ADVOGADO : SP350863 PAULO ROGÉRIO RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00048827320154036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Domicio Rodrigues das Neves contra decisão de fls. 29/32 pela qual, em autos de ação ordinária, foi indeferido o pedido de tutela antecipada objetivando a exclusão do nome do agravante dos cadastros de devedores, em relação ao contrato de abertura de crédito à pessoa física denominado "Minha Casa Melhor" firmado com a CEF.

Sustenta o agravante, em síntese, que demonstrou de forma inequívoca a possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação. Aduz, ainda, que a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, é de rigor, eis que presentes o "*fumus boni iuris*" e do "*periculum in mora*" - para a suspensão da negativação de seu nome em relação ao contrato firmado com a CEF.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Não se infringindo de plano e sem necessidade de maior e mais aprofundada análise os fundamentos da decisão agravada ao aduzir que "os documentos de fls. 14 e 15, da SERASA e SCPC apontam dívida de R\$ 78,42, data do débito/vencimento 26/06/2015 e contrato 07000353168800037893 e 000353168800037893, respectivamente. O autor trouxe o boleto de fl. 18, que exhibe o contrato 0353.168.8000378-93, que se aproxima dos contratos das pesquisas, mas não conta com valor nem com data de vencimento. O comprovante de pagamento de fl. 18 aponta data de vencimento 26/06/2015, mas o valor é distinto (R\$ 78,24) e a cópia do boleto não traz o código de barras a ser aferido com aquele constante do pagamento. Já o documento de fl. 16, da SERASA, anota dívida de R\$ 78,58 e vencimento em 26/07/2015, sem o número do contrato. E a pesquisa de fl. 17, do SCPC, disponibiliza o mesmo valor e vencimento, mas consigna o número do contrato - 000353168800037893. O boleto de fl. 19 exhibe o mesmo de contrato do boleto já citado (0353.168.8000378-93), traz o vencimento de 26/07/2015, mas o valor é divergente - R\$ 77,79. Além disso, o comprovante de pagamento a ele atribuído (fl. 19) tem data diferente (29/07/2015) e o código de barras não pode ser conferido com o do boleto, pois ausente neste. Além do mais, o autor sequer trouxe cópia do suposto contrato habitacional. Ainda assim, ao assinar tal contrato, na qualidade de devedor, o autor teria aceito as cláusulas neles inseridas. Em tese, portanto, estando o contratante em débito e não comprovando sua quitação, não há óbices à cobrança, nos termos pactuados no aludido contrato. Assim, não quitado o débito, não vislumbro abuso ou ilegalidade na inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes, já que tal medida não visa à execução pública dos devedores, porquanto mantidos em sigilo os dados inseridos no sistema, servindo, apenas, como subsídio às instituições financeiras para a verificação da idoneidade do cliente e aprovação ou não de novas operações de crédito em seu favor, tendo em vista o histórico apresentado" (fl. 30/31 - grifos nossos), não reconheço nas razões recursais relevância suficiente a justificar a medida, pelo que **indefiro o efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022664-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022664-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : NOEMIA ANDRADE DE LIMA
ADVOGADO : SP264713 FABIANO LOURENÇO DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189568720144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, ao aduzir que "Quanto ao conteúdo econômico pretendido, o valor da causa deve ser estipulado em torno de R\$ 11.000,00 (onze mil reais), como apontado pela parte autora, correspondente ao valor das movimentações supostamente indevidas. Ocorre que, no tocante aos danos morais, seu arbitramento deve ser feito de forma comedida, sem exceder de maneira demasiada o proveito econômico auferido com o resultado da demanda. A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que o pedido indenizatório, nesses casos, deve ser razoável, correspondendo ao valor econômico do benefício almejado, para que não haja majoração proposital da quantia indenizatória, com a consequente burla à competência dos Juizados Especiais Federais", e em tudo o mais ao sustentar a impossibilidade de o autor estimar a indenização por danos morais em valor excessivamente elevado, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022841-42.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.022841-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Fundação Nacional do Índio FUNAI e outro. e outro(a)
ADVOGADO : EDUARDO HENRIQUE MAGIANO PERDIGAO LIMA CARDOSO FERRO
AGRAVADO(A) : PIO SILVA e outros. e outros(as)
ADVOGADO : MS001218 GUILHERMO RAMAO SALAZAR e outro(a)
No. ORIG. : 00010300520054036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI e COMUNIDADE INDÍGENA GUARANI-KAIOWÁ - ÑANDERU MARANGATU contra decisão que deferiu pedido para reintegrar na posse os proprietários das Fazendas denominadas Barra, Fronteira, Cedro e Primavera, situadas no Município de Antonio João/MS.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 544/545).

Contraminuta às fls. 561/584.

O Ministério Público Federal manifestou-se, preliminarmente, pela extinção do agravo de instrumento, ante a ausência superveniente de interesse recursal, em razão da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Suspensão de Liminar n. 926. No mérito, pelo provimento do recurso (fls. 760/764).

É o relatório. Decido.

Às fls. 554/555 consta decisão proferida pelo eminente Desembargador Federal Presidente desta Corte julgando prejudicada a Suspensão de Liminar nº 2015.03.00.022953-3, cujo pedido era de suspensão de medida liminar concedida nos autos do interdito proibitório n. 2005.60.05.001030-7, em razão de decisão proferida pelo e. Supremo Tribunal Federal na Suspensão de Liminar n. 926/MS.

De fato, em consulta ao Sistema de Informações processuais do STF, verifica-se que a Excelentíssima Ministra Carmem Lúcia, Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal, no pedido de Suspensão de Liminar n. 926/MS, apresentado pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, relativo ao presente agravo de instrumento, proferiu r. decisão, suspendendo os efeitos da liminar deferida nos autos da Reintegração de Posse n. 001030-05.2005.403.6005, cujo dispositivo transcrevo abaixo:

"Pelo exposto, com base nos dados apresentados neste requerimento de suspensão de liminar, defiro o pedido para suspender os efeitos da liminar deferida pelo juízo da Primeira Vara Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul - Ponta Porã/MS na Ação de Reintegração de Posse n. 00103005.2005.403.6005, decisão mantida pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região no Agravo n. 0022841-42.2015.4.03.0000/TRF3 e na Suspensão de Liminar n. 0022953-11.2015.4.03.0000/TRF3, até a sentença de mérito a ser proferida no processo de origem (art. 297 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, art. 25 da Lei n. 8.038/1990)".

Assim, verifico a superveniente perda do interesse recursal, uma vez que os efeitos da liminar objeto do presente agravo de instrumento foram suspensos, nos termos da r. decisão do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022886-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022886-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIO PIACENTINI e outros(as)
: MARIA THEREZINHA GALVANI

: MANOEL MESSIAS DAVID DE ANDRADE
: MARTHA HELENA ZANELLA MONTANHERI
: MARCILIO BUENO
: MOACIR POLESI
: MARIO RAMOS DE OLIVEIRA FILHO
: MARIA INES ZANELLA MATIAS
: MARIA JOSE MARIANO GIL DE TOLEDO
: NEUSA MARIA LUIZ ZAMPAULO
ADVOGADO : SP075615 MARCELO VIEIRA FERREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP069878 ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00667953320004030399 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mário Piacentini e outros contra decisão de fls. 09 que, em sede de execução de título judicial de valores fundiários atinentes a juros progressivos, **determinou** à parte agravante que juntasse aos autos, em vinte dias, cópias integrais das Carteiras de Trabalho e Previdência Social em que conste a evolução salarial dos requerentes, bem como outros documentos que comprovem os salários recebidos durante o período laboral dos fundistas, em razão de a totalidade dos extratos necessários à elaboração dos cálculos não terem sido juntados aos autos.

A agravante alega que por ser a Caixa Econômica Federal gestora do fundo, cabe a ela trazer aos autos os extratos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, inclusive do período anterior à vigência da Lei 8.036/90, os quais não podem ser substituídos precariamente pelos documentos requisitados.

Por fim, pleiteia efeito suspensivo ao recurso.
Com contraminuta.
É o relatório.

DECIDO.

A questão dos autos diz respeito à recomposição das contas vinculadas dos autores ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pela aplicação dos juros progressivos.

É prescindível a documentação exigida pela decisão impugnada para recompor integralmente as contas vinculadas pela progressividade dos juros. Bastam os extratos fundiários demonstrando a evolução do saldo pelos depósitos mensais e a aplicação dos juros na forma não progressiva. Mesmo porque a sentença de fls. 44/49 dá conta de que os documentos anexados pelos autores à inicial já demonstram que cumpriram as exigências do art. 4º da Lei 5.107/66 e da Lei 5.859/73.

Assim, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, deve a Caixa Econômica Federal trazer aos autos todos os extratos analíticos anteriores e posteriores à migração das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. A propósito:

"EMEN: TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES. 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. ..EMEN:"
(STJ, Resp. nº 1108034, 1ª Seção, rel. Humberto Martins, DJE DATA:25/11/2009 DECTRAB VOL.:00188 PG:00200 DECTRAB VOL.:00203 PG:)

Ante ao exposto, **confirmo** o efeito suspensivo deferido e **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022938-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022938-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
AGRAVADO(A) : KARINA APARECIDA MEZZA DE OLIVEIRA e outro(a)
: EDER GAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006588120154036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição consoante jurisprudência do E. STJ possibilitando-se "a antecipação de tutela em ação de reintegração de posse em que o esbulho data de mais de ano e dia (posse velha), submetida ao rito comum, desde que presentes os requisitos que autorizam a sua concessão, previstos no art. 273 do CPC, a serem aferidos pelas instâncias de origem" (STJ, AgRg no Recurso Especial nº 1.139.629/RJ) e não vislumbrando o requisito de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, no ponto de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "os réus vêm residindo no lote ao menos desde o ano de 2009. Assim, trata-se de situação que se prolonga há vários anos, de modo que impossível vislumbrar-se a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, ocasionado pela eventual demora no provimento jurisdicional. Ora, eventual prejuízo que o INCRA teria de suportar, em face da ocupação irregular do lote, de fato já foi suportado, não havendo, assim, que a presente situação ser resolvida por força de tutela antecipada", à falta dos requisitos exigidos, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023066-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023066-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PAULO FERNANDES JUNIOR
ADVOGADO : SP237152 RAFAEL GIGLIOLI SANDI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
PROCURADOR : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00114494120154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO FERNANDES JUNIOR contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP (fls. 150/150-verso), pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferido pedido de medida liminar objetivando que fosse determinada à autoridade impetrada "que conceda imediatamente o abono de permanência à Impetrante, amulando-se o processo administrativo nº 23305.003499/2014-91 e todos os atos contrários ao direito líquido certo (sic) da impetrante" (fl. 24).

Sustenta o recorrente, em síntese, que "da leitura dos documentos expedidos pela própria Administração, verifica-se que os requisitos para aposentadoria foram alcançados em 09 de outubro de 2014 e que o Agravante ingressou com pedido prévio para obtenção do abono posto que informou sua intenção de na ativa continuar" (fl. 06) e que "a aposentadoria dos professores da

Educação Infantil, dos Ensinos Fundamental e Médio, que tem seus requisitos previstos no § 1º, III, 'a' do art. 40 da CF/88, apenas confere ao professor uma redução no tempo de contribuição e na idade, desde que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério nesses níveis de ensino. A exegese dos dispositivos legais não deve ser feita de forma fragmentada e sua interpretação deve observar os valores sociais que almeja atingir" (fl. 08), concluindo que "não existem vedações expressas em desfavor da concessão do abono de permanência ao Professor, pois suas regras (do Abono) atingem os servidores públicos em geral" (fl. 09).

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, entendendo que se "o abono de permanência é um incentivo concedido ao servidor que preencha os requisitos para a concessão da aposentadoria voluntária", como refere a decisão recorrida, e considerando que, com ou sem utilização do redutor, a situação é de preenchimento dos requisitos para a aposentadoria, ora não me convenço do argumento de exigência de expressa previsão legal e cabimento de interpretação restritiva, ao momento não me desvencilhando da ideia de contrária hipótese de criação de requisito desprovido de fundamento legal, fazendo-se distinções onde não as fez a lei, pelo que reputo presente o requisito da relevância dos fundamentos e, também patenteado o de lesão grave e de difícil reparação, pelo caráter alimentar da prestação, defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo, a teor do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023461-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023461-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : NANCY MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183623920154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 87/92 pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferido pedido de tutela antecipada com vistas ao depósito judicial das prestações vencidas e à suspensão do procedimento de execução extrajudicial.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, que em 29/11/2006 firmou contrato de financiamento imobiliário com a CEF com alienação fiduciária em garantia regulada pela Lei 9.514/97 e que por conta de dificuldades financeiras tornou-se inadimplente com relação às prestações do financiamento, sendo que tentou renegociar os valores das parcelas, o que foi negado pela referida instituição financeira, gerando a mora e tendo iniciado o procedimento de execução extrajudicial com a consolidação da propriedade. Alega que o contrato em questão deve ser informado pelo princípio da função social da propriedade, aduzindo necessidade de concreção do direito social de moradia na espécie, pugnando pela não inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito. Pleiteia o depósito das prestações vencidas e a suspensão do procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei 9.514/97 ao argumento de inconstitucionalidade.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, 'caput', do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

Ainda inicialmente, anoto descaber a apreciação da questão do cabimento ou não da inclusão dos nomes do agravante nos bancos de proteção de crédito uma vez que não foi apreciada na decisão recorrida, cuja análise neste momento redundaria em interditada supressão de instância.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira e, conforme entendimento desta Corte, legitima-se a medida nos termos da Lei n. 9.514/97, que não fere direitos do mutuário, e não incide em inconstitucionalidade:

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC
PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS
TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO/SFH -
EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - Lei nº. 9.514/97 - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO
IMPROVIDO.**

1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.

2. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.

3. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária deste E. Tribunal e do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é constitucional a Lei nº. 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário e que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos regidos pelo SFH, quando o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido.

(AC 00010028420124036104, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514 /97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - ARTIGO 38 DA LEI 9514/97 - NÃO HÁ QUE SE FALAR NA APLICAÇÃO DO DL 70 66 - O PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DO TÍTULO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NÃO OFENDE A ORDEM CONSTITUCIONAL.

I - Cumpre consignar que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

II - Diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

III - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

IV - In casu, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 40/45), que o autor foi devidamente intimado para purgação da mora, todavia, o mesmo deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

V - Agravo legal improvido.

(AC 00126169120094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:23/02/2012)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE IMÓVEL. IMPONTUALIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. DIREITO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO NÃO VIOLADO.

1. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. **A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações, conforme confessado pelos agravantes, acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.**

2. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

3. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - QUINTA TURMA, AI 201103000156664, JUIZ ANTONIO CEDENHO, 10/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, 'CAPUT', DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA- LEI Nº 9.514 /97 - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - AGRAVO IMPROVIDO.

I- O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, 'caput', do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese

de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

III - Diante da especificidade do contrato em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

IV - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

V - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, a agravante foi devidamente intimada para purgação da mora, todavia, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

VI - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

VII - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

VIII - Agravo improvido.

(TRF3 - SEGUNDA TURMA, AI 201103000074751, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, 07/07/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO . ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüência lógica da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09).

É válido ressaltar que a consolidação da propriedade foi registrada em Cartório às 13/11/2013 (fl. 70), insurgindo-se a parte agravante contra a decisão recorrida dispondo que "*a realização da consolidação da propriedade em nome da fiduciária demarca o momento da rescisão do contrato de financiamento; a partir do qual não há mais contrato algum entre as partes. Os leilões que ocorrem depois da consolidação da propriedade não tem relação alguma com o contrato de financiamento*",

A recente jurisprudência do E. STJ estabelece que "*no âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato que serve de base para a existência da garantia não se extingue por força da consolidação da propriedade, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, a partir da lavratura do auto de arrematação*" (REsp 1.462.210 - RS), reconhecendo a possibilidade do devedor/mutuário purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966), cabendo anotar que a Lei 9.514/97, em seu artigo 39, inciso II permite expressamente a aplicação subsidiária das disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei 70/66:

"HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 26, § 1º, E 39, II, DA LEI Nº 9.514/97; 34 DO DL Nº 70/66; E 620 DO CPC.

1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014.

2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário.

3. Constitui regra basilar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada.

4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL nº 70/99 à Lei nº 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite para purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência irrestrita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei nº 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação.

5. Como a Lei nº 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, a interpretação que melhor reflete o espírito da norma é aquela que, sem impor prejuízo à satisfação do crédito do agente

financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, inclusive, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor.

6. Considerando que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os desígnios e anseios não apenas da Lei nº 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal.

7. Recurso especial provido"

(REsp 1.433.031/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 18/06/2014).

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE.

1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado.

4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados.

5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé.

6. Recurso especial não provido.

(RESP 201500450851, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:20/05/2015 ..DTPB:.)

No entanto, para que haja a convalidação do contrato de financiamento é necessário que haja o pagamento da totalidade do saldo devedor do contrato, além de todas as dívidas referentes ao imóvel, incluindo-se, portanto, os prejuízos advindos com a posterior purgação da mora, o devedor fiduciante devendo arcar com todas as despesas referentes à transmissão da propriedade e também com os gastos despendidos pelo fiduciário com a consolidação da propriedade, como o ITBI, as custas cartorárias, além de despesas de IPTU, água, gás, e outras, não sendo a hipótese dos autos, na medida em que o agravante postula seja autorizado apenas o depósito das prestações vincendas, o que não atende ao artigo 34 do Decreto-Lei n.º 70/66, que dispõe nos termos seguintes:

"Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito , totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação."

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. LEI Nº 9514/97. PURGAÇÃO DA MORA. PRAZO. DIREITO À MORADIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Considerando que o credor fiduciário, nos termos do art. 27, da Lei nº 9.514/97, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida, a purgação da mora até a arrematação não encontra qualquer entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34, do Decreto Lei nº 70/66.

- Admitida a purgação da mora até a data da arrematação do imóvel e não se vislumbrando qualquer irregularidade no procedimento de consolidação da propriedade, deve a autora arcar com as despesas decorrentes da consolidação da propriedade em favor do fiduciário, inclusive os débitos relativos ao ITBI.

- Não obstante a parte autora tenha obtido o provimento jurisdicional almejado o certo é que a inadimplência contratual por ela deflagrada é que deu causa ao ajuizamento da ação, logo a ela cumpre arcar com os ônus da sucumbência.

- Agravo legal parcialmente provido.

(AC 00000437920134036007, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sobre a alegação invocando a função social da propriedade afirmo que é manifestamente improcedente, porque referido princípio obviamente não tem o alcance de eliminar do ordenamento jurídico institutos de garantias de direitos recaindo em bens imóveis, não importa se destinados à moradia e fosse de outro modo não só o procedimento de execução extrajudicial mas qualquer um estaria fulminado por vício de inconstitucionalidade.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

2015.03.00.023562-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ADVOGADO : SP301937B HELOISE WITTMANN
AGRAVADO(A) : LYONDELL QUIMICA DO BRASIL LTDA e outro(a)
: BASELL POLIOLEFINAS LTDA
ADVOGADO : SP120025B JOSE CARLOS WAHLE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179414920154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese a presença do requisito de urgência a exigir a providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, a tanto não equivalendo alegações aduzidas em rarefeita concepção do interesse público, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

2015.03.00.023602-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARCELO GERENT
ADVOGADO : SP344979 FILIPE CARVALHO VIEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00004630220154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fl. 69, a qual indeferiu pedido de tutela antecipada formulado em autos de ação ordinária objetivando a exclusão do nome do autor, ora agravante, dos cadastros de restrição ao crédito e a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais.

Sustenta o agravante, em síntese, que lhe foi negado a celebração de contrato de empréstimos junto às instituições financeiras por apresentar restrição de crédito por uma dívida no valor de R\$ 692,76 com a Caixa Econômica Federal, vencida em 15/12/2012 e incluída nos cadastros de proteção ao crédito em 28/12/2014. Alega que não celebrou qualquer tipo de contrato com a referida instituição financeira.

Formula pedido de efeito suspensivo ao recurso, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando maior carga de plausibilidade na motivação da decisão agravada ao aduzir que não se verifica a "*verossimilhança da alegação diante de prova documental que indica que o autor já contratou com a requerida, diversamente da alegação de que "jamaís teve qualquer relacionamento comercial com o réu (Caixa Econômica Federal - CEF)"*", também que "*em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal em São Paulo, cujos extratos estão anexos a esta decisão, constata-se que o autor já ajuizou ao menos 6 ações em face da mesma ré, nas quais se apura, por informações de uma ou de outra parte, a realização de contratos de diversas naturezas*", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo** ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023816-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023816-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : FAMA RIOPRETENSE INDL/ DE ALIMENTOS LTDA e outros(as)
: VALDOMIRO JESUS FELIS ALCAINE
: RUTH LOPES DE SOUZA ALCAINE
: MARCELO ANTONIO SOUZA ALCAINE
: ANDRESA PATRICIA ESTIVALE VICENTE
: FABIO CESAR SOUZA ALCAINE
ADVOGADO : SP225735 JOSE LUIS SCARPELLI JUNIOR
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
PARTE RÉ : Banco do Brasil S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00050256220154036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao não antecipar os efeitos da tutela jurisdicional pleiteada, por não haver prova inequívoca convincente da verossimilhança das alegações, anotando que mero questionamento judicial do débito não constitui óbice à medida de inscrição de nomes nos cadastros de proteção ao crédito (STJ, RESP 725.761/PE, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, V.U., DJU 26.09.2005; RESP 643.515/PB, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, V.U., DJU 08.03.2005; e RESP 772.028/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, V.U., DJU 12.12.2005), à falta do requisito de relevância dos fundamentos, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023843-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023843-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro(a)
AGRAVADO(A) : FLAVIO MARKMAN
ADVOGADO : SP018113 FLAVIO MARKMAN e outro(a)
PARTE AUTORA : REGINA CELI MENEGAZZO MARKMAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00000930220154036342 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri/SP, nos autos nº 0000093-02.2015.403.6342.

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório. DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 *caput*, do CPC, uma vez que é manifestamente inadmissível.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno apresenta-se em desconformidade com o determinado pela Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Neste passo, conforme se depreende das fls. 122/134, instada a proceder às devidas regularizações, a recorrente deixou de apresentar as guias originais de fl. 130.

Com efeito, a jurisprudência firmou-se no sentido de que a deserção apenas pode ser decretada se o descumprimento da norma cogente persistir, apesar do prazo concedido para a regularização, o que ocorreu no presente caso.

Assim, é de ser aplicada a pena de deserção, eis que a agravante, mesmo intimada, não supriu a irregularidade apontada, em afronta aos artigos 511 e 525, § 1º, ambos do CPC, até mesmo porque o preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo.

Confira-se, a propósito, os seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE GUIA DE PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS E IRREGULARIDADE NA GUIA DE CUSTAS. OPORTUNIZADA A REGULARIZAÇÃO DO RECURSO, A AGRAVANTE DEIXOU DE CUMPRIR A DETERMINAÇÃO JUDICIAL EM TODOS OS SEUS TERMOS. RECURSO DESERTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Certificada a desconformidade do preparo - no caso foi constatada a ausência de recolhimento da guia de porte de remessa e retorno dos autos e a irregularidade na guia de custas, juntada por fotocópia - foi oportunizada a regularização, constando expressamente do despacho, com todas as minudências possíveis, que a agravante deveria promover a juntada das guias originais que comprovassem o recolhimento das custas e do porte de remessa. 2. Devidamente intimada, a agravante deixou de cumprir a determinação judicial em todos os seus termos na medida em que não realizou todas as regularizações solicitadas e necessárias para a apreciação do recurso. Isso porque a agravante recorrente apresentou apenas meras fotocópias das guias de preparo. 3. Considerando o não atendimento da determinação judicial quanto à regularização do preparo, ainda que alertada das consequências, o recurso deve ser considerado deserto. 4. Agravo legal improvido. (AI 00110247820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO LEGAL. JUNTADA DE CÓPIA DA GUIA DE CUSTAS. AUSÊNCIA DA VIA ORIGINAL. O PRÓPRIO CPC, NO ARTIGO 525, DISTINGUE CÓPIA DE VIA ORIGINAL. A RESOLUÇÃO Nº 278/2007 DO TRF-3, PREVÊ QUE "CABERÁ AO SETOR DE PROTOCOLO, ENCARREGADO DO RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL, VERIFICAR SE AS CUSTAS FORAM EFETIVAMENTE RECOLHIDAS, MEDIANTE JUNTADA DE UMA VIA DA GUIA DARF CORRESPONDENTE". A PARTE JÁ HAVIA SIDO INTIMADA A REGULARIZAR O PREPARO E O DEVEIA TER FEITO INTEGRALMENTE NESSA OPORTUNIDADE, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM UMA NOVA DILAÇÃO DE PRAZO OU REQUERIMENTO DE OFÍCIO ENDEREÇADO A ESTE TRIBUNAL QUANTO AO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS, UMA VEZ QUE A VIA ORIGINAL DA GUIA DEVERIA SER APRESENTADA QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. RECURSO IMPROVIDO. (AI 00313798020134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Registre-se que não se admite o recolhimento do preparo em guia diversa da especificada nas resoluções editadas pela Presidência (Guia de Recolhimento da União - GRU). Precedentes do STJ: AgRg no REsp 894.558/RJ, Rel. PAULO FURTADO (Desembargador Convocado do TJ/BA), TERCEIRA TURMA, DJe 30/04/2010; AgRg no REsp 959.545/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 21/02/2011; AgRg no REsp 948.889/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 21/05/2009; AgRg no Resp 1.046.518/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJe 04/08/2008.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023880-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023880-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP140055 ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : LAERCIO RENATO IVO e outro(a)
: ELI CARLOS IVO
ADVOGADO : SP191425 HAMILTON ANTONIO PEREIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00095796920034036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023916-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023916-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LUGUEZ IND/ E COM/ DE ESPUMAS TECNICAS LTDA
ADVOGADO : SP266740A NELSON LACERDA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00053422620124036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 181/182. Formula a agravante pedido de reconsideração da decisão de fls. 177/179, pela qual foi negado seguimento ao agravo de instrumento.

O fundamento da decisão ora impugnada foi a ausência de cópia integral da decisão agravada (fls. 126/127), conforme exigência expressa do artigo 525, I, do CPC, não havendo se falar, como pretende a agravante, da aplicação de dispositivo de norma legal que sequer encontra-se em vigor.

Destarte, fica mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

Certifique a Subsecretaria eventual decurso de prazo da decisão de fls. 177/179.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023932-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP266894A GUSTAVO GONÇALVES GOMES e outro(a)
AGRAVADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE BERNARDES SP
PARTE AUTORA : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00086271420134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição não se infirmo de plano a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "No presente caso, a parte requerida alega que apenas procedeu a reforma da ponte que já existia naquele local há muito tempo. Assim, não está devidamente demonstrado nos autos que o ajuizamento da ação ocorreu dentro do prazo de ano e dia do alegado esbulho, de forma que não restou atendido o disposto no art. 924, do CPC", cabendo à parte autora comprovar a construção da ponte dentro de ano e dia, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024026-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024026-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : HELIO MARCELINO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : ANDRAMOTO DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA massa falida e outros(as)
: MARCELO CERQUEIRA COUTO
: EDMILSON ROBERTO ANDRADE
: JOSE ANDRADE
: IVAIR MARIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00023006920024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELIO MARCELINO DE CARVALHO contra r. decisão (fl. 359/359vº) do MM. Juiz Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP, pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de exclusão do agravante do polo passivo da demanda e de desbloqueio de valores.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a questão referente à sua legitimidade passiva encontra-se preclusa por decisão proferida nos autos através da qual foi determinada sua exclusão do polo passivo da demanda ao fundamento de nunca ter sido sócio da empresa executada principal.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Compulsados os autos, verifica-se a seguinte situação fática:

- fls. 41/42: decisão do juízo "a quo" indeferindo a inclusão do agravado e outras pessoas físicas no polo passivo da demanda ao fundamento de ausência de comprovação de ato com infração à lei;

- fls. 46/51: exequente agrava da decisão de fls. 41/42 (Agravado de Instrumento n. 2002.03.00.014565-3 - fl. 67);

- fl. 67: é atribuído efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento n. 2002.03.00.014565-3, em razão do nome das pessoas físicas constarem da CDA;

- fl. 84: determinada a citação do agravado em razão da atribuição de efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento n. 2002.03.00.014565-3;

- fls. 85/95: o ora agravante opõe exceção de pré-executividade aduzindo ilegitimidade passiva por nunca ter sido sócio da empresa executada;

- fls. 114/116 e 121/124 (embargos de declaração): decisão do juízo "a quo" excluindo o agravado do polo passivo ao fundamento de que nunca foi sócio da empresa, mas um "profissional da área contábil contratado pela empresa com poderes limitados ao

desempenho de suas funções" (fl. 115) e condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios;

- fls. 129/136: exequente agrava da decisão de fls. 114/116 e 121/124 (Agravo de Instrumento n. 2002.03.00.051375-7 - fl. 204) alegando legitimidade passiva do ora agravante e postulando a exclusão da condenação em honorários advocatícios;
- fl. 141: decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento n. 2002.03.00.051375-7 não conhecendo do recurso quanto à alegação de legitimidade passiva do ora agravante ao fundamento de que a matéria era objeto do Agravo de Instrumento n. 2002.03.00.014565-3;
- fls. 204/209: decisão desta Corte proferida no Agravo de Instrumento n. 2002.03.00.051375-7 no sentido de que, quanto à alegação de legitimidade passiva, o recurso não foi conhecido, *"tendo transcorrido "in albis" o prazo para interposição de agravo regimental"* (fl. 204) da decisão que não conheceu da matéria, e, quanto à condenação em honorários, sendo afastada e dado provimento ao recurso;
- fl. 211: certificado o trânsito em julgado da decisão de fls. 204/209 (AI 2002.03.00.014565-3);
- fls. 217: acórdão proferido no Agravo de Instrumento n. 2002.03.00.014565-3, sendo negado provimento ao recurso ao fundamento de ausência de comprovação de hipótese do art. 135 do CTN;
- fls. 239/240: após interposição de Recurso Especial em face da decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 2002.03.00.014565-3, decidiu o E. STJ, em decisão monocrática, dar provimento ao recurso especial ao fundamento de que *"em se tratando de débitos da sociedade para com a Seguridade Social, decorrentes do descumprimento das obrigações previdenciárias, não pode ser afastada lei específica, que estabelece a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos previdenciários"*;
- fl. 284: despacho do juízo "a quo" determinando a reinclusão das pessoas físicas constantes da CDA no polo passivo da demanda;
- fl. 340: determinada o bloqueio via BACENJUD de ativos financeiros pertencentes aos executados já citados;
- 345/347: petição do ora agravante sustentando ilegitimidade passiva por nunca ter sido sócio da empresa executada e indicando a decisão de fls. 114/116;
- 359/359vº: decisão agravada, através da qual o juízo "a quo" indeferiu pedido de exclusão do agravante do polo passivo e de desbloqueio de valores ao fundamento de que prevalece a decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 2002.03.00.014656-3. Segundo se depreende dos autos, verifica-se, em síntese, a existência de decisão proferida pelo E. STJ no sentido de possibilidade de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda executiva. Ao mesmo passo, colhe-se dos autos a existência de decisão transitada em julgado através da qual o agravante é excluído do polo passivo em razão do reconhecimento de nunca ter sido sócio da empresa executada. Apesar da decisão proferida pelo E. STJ ser posterior, não confronta e tampouco substitui a decisão que excluiu o agravante do polo passivo, pois o fundamento de inclusão reconhecido pelo E. STJ (ser sócio da empresa) não é verificado na pessoa do agravante. Ressalto que, em que pese a decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 2002.03.00.051375-7 não tenha conhecido da questão referente à alegação de legitimidade passiva ao fundamento de que a matéria era objeto de análise em outro recurso, em verdade os fundamentos para exclusão do agravante eram outros (inexistência de hipótese do art. 135 do CTN no primeiro AI, e condição de não ser sócio no segundo AI), não tendo a ora agravada se insurgido em face dessa decisão, como restou assinalado à fl. 204, de forma que a questão referente à situação de ser ou não sócio da empresa executada restou preclusa, nos termos do art. 471 do CPC. Destarte, considerando que a decisão proferida pelo E. STJ não possui o alcance de incluir no polo passivo da demanda pessoa que não seja sócia da empresa executada, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante da constrição de seu patrimônio para pagamento de crédito que nada por ora se mostra devido, **defiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso. Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, CPC. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024120-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024120-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: ITAMAR DIAS DE ALMEIDA FILHO e outro(a) : FLAVIA SOUSA GOMES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP219146 DANILO SANTIAGO COUTO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP239959 TIAGO RODRIGUES MORGADO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00032269420144036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fl. 189 pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferido pedido de suspensão do leilão extrajudicial uma vez que

"a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação não faz restaurar os efeitos da decisão que antecipou a tutela e foi tacitamente revogada pela extinção do processo."

Sustentam os agravantes que foi deferido em tutela antecipada o pedido de suspensão do leilão, advindo sentença de improcedência do pedido, contra a qual interpuseram recurso de apelação, o qual foi recebido no duplo efeito. Aduzem que apesar da atribuição de efeito suspensivo à apelação a CEF enviou-lhes carta comunicando da realização do leilão, o que fez com que peticionassem ao juízo para que suspendesse o leilão nos termos da tutela antecipada anteriormente deferida nos autos à fl. 55, o que foi indeferido *"sob o argumento de que o efeito suspensivo da apelação não atingiria o dispositivo que tratou da tutela antecipada anteriormente deferida."*

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ.

A controvérsia cinge-se ao efeito a ser atribuído ao recurso de apelação interposto pelos agravantes contra a sentença que julgou improcedente o pedido, no que diz respeito à antecipação de tutela anteriormente concedida.

Compulsados os autos, verifico que a sentença não confirmou a concessão da tutela anteriormente deferida, muito pelo contrário, a revogou tacitamente, tendo em vista a completa descaracterização da verossimilhança das alegações, revogação que produz efeitos desde logo, em virtude do caráter provisório da tutela antecipada. Portanto, nada infirma os fundamentos da decisão recorrida no sentido de que *"a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação não faz restaurar os efeitos da decisão que antecipou a tutela e foi tacitamente revogada pela extinção do processo."*

Neste sentido são os julgados do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXCLUSÃO DO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO E REVOGANDO A MEDIDA ANTECIPATÓRIA. MULTA COMINATÓRIA APLICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO APÓS O RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE.

1. A antecipação da tutela possui conteúdo precário em virtude de seu juízo preliminar e perfunctório, contemplando apenas a verossimilhança das alegações. **Uma vez proferida a sentença de mérito e refutada a verossimilhança antes contemplada, não podem subsistir os efeitos da antecipação, importando no retorno imediato ao status quo anterior à sua concessão, devido a expresso comando legal.**

2. O recebimento da apelação, no seu duplo efeito, não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela antecipada - determinando a exclusão do nome da recorrente do cadastro de restrição ao crédito, sem cominação de multa naquele momento - expressamente revogada na sentença. (grifamos)

3. Por conseguinte, não subsiste jurisdição ao Juízo de primeiro grau para aplicar multa cominatória, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, após o recebimento da apelação, quando a obrigação de fazer estipulada na antecipação de tutela não mais existe ante a sua revogação pela sentença.

4. Recurso especial não conhecido".

(STJ, RESP 661683, Proc. nº 200400691398, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 3/11/2009)

"RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE REVOGA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. EFEITOS DA APELAÇÃO. MERAMENTE DEVOLUTIVO NO QUE TOCA À ANTECIPAÇÃO.

1. A interpretação meramente gramatical do Art. 520, VII, do CPC quebra igualdade entre partes.

2. Eventual efeito suspensivo da apelação não atinge o dispositivo da sentença que tratou de antecipação da tutela, anteriormente concedida". (grifamos)

(STJ, RESP 768363, Proc. nº 200501205161, Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJE 5/3/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SINDICÂNCIA. FALTA FUNCIONAL PASSÍVEL DE DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA ANTERIOR. REVOGAÇÃO. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. IRRELEVÂNCIA.

I - A sindicância só interromperá a prescrição quando for meio sumário de apuração de infrações disciplinares que dispensam o processo administrativo disciplinar. Quando, porém, é utilizada com a finalidade de colher elementos preliminares de informação para futura instauração de processo administrativo disciplinar, esta não tem o condão de interromper o prazo prescricional para a administração punir determinado servidor, até porque ainda nesta fase preparatória não há qualquer acusação contra o servidor. Precedente.

II - Interrompido pela instauração do PAD, a Administração dispõe do prazo máximo de 140 dias para conclusão e julgamento, findo o qual reinicia-se a contagem do prazo prescricional. Precedentes.

III - Ainda que recebida no duplo efeito a apelação que julgou improcedente a demanda, não surte mais efeitos a decisão provisória que havia concedida a tutela antecipada. Agravo regimental desprovido". (grifamos)

(STJ, AGRMS 13072, Proc. nº 200702121603, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 14/11/2007, p. 401)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA REVOGADA PELA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO NO DUPLO EFEITO - NÃO RESTABELECIMENTO DA TUTELA REVOGADA - PRECEDENTES - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS - AGRAVO IMPROVIDO".

(STJ, AGA 985846, Proc. nº 200702833561, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJE 18.11.2008)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024210-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADO : SP098913 MARCELO MAZON MALAQUIAS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00193202520154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: nos autos do mandado de segurança impetrado por **MAKRO ATACADISTA S.A.** contra ato do **PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA TERCEIRA REGIÃO**, na qual foram acolhidos parcialmente os embargos de declaração para o fim de determinar que a autoridade impetrada, no prazo de 10 dias, analise o pedido de expedição de CND a favor da impetrante, considerando especificadamente a suficiência e idoneidade da garantia oferecida nos autos da ação cautelar n. 2003.61.00.020437-9 em relação ao débito constituído na NFLD 35.002.678-5.

Agravante: União requer seja concedido o efeito suspensivo, ante o interesse público subjacente e em face da plausibilidade do direito invocado, para reverter a decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Verifica-se dos autos que o juiz de primeiro grau fundamentou sua decisão, nos seguintes termos:

[...]

Em que pese o esforço argumentativo do d. patrono na petição de fls., é importante deixar claro que este Juízo não ingressou no mérito acerca do valor do imóvel e sua suficiência para fazer frente ao débito constituído na NFLD n. 35.002.678-5.

O que o Juízo destacou foi a evidente diferença jurídica entre os institutos da suspensão da exigibilidade tributária, com hipóteses taxativamente estabelecidas no artigo 151, e o oferecimento de caução garantindo a execução fiscal. Ambas as hipóteses, por certo, autorizam a expedição de CND, conforme expressamente estabelece os artigos 205 e 206 do CTN; in verbis: Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Ocorre que, enquanto as hipóteses de suspensão de exigibilidade são inseridas na base de dados da autoridade impetrada e permitem a imediata expedição da CND, a garantia da dívida ajuizada em execução fiscal por intermédio do oferecimento de bens em garantia - como é o caso dos autos - também permitirão a expedição da CND, mas desde que observado o requisito da suficiência da penhora. É o que ilustra, por exemplo, o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA - CONDICIONAMENTO À PENHORA QUE SATISFAÇA O DÉBITO EXEQUENDO - LEGALIDADE - PROTEÇÃO AO INTERESSE E AO PATRIMÔNIO PÚBLICO.

1. Não se reveste de ilegalidade a determinação de que a expedição de certidão positiva com efeito de negativa esteja condicionada à penhora de bens suficientes que garantam o débito exequendo, posto que a exegese do art. 206 do CTN conspira em prol do interesse público.

2. Para ser reconhecido o direito à Certidão Negativa de débito, não basta o oferecimento de bens à penhora. É necessário seja a mesma efetivada, garantindo o débito. Precedente.

3. Recurso improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL Nº 408.677 - RS (2002/0010901-1))

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

O despacho da autoridade fiscal às fls. 48 adotou o entendimento correto ao analisar o pedido de expedição da atual CND da impetrante; ela realizou a análise da suficiência da garantia da execução fiscal - uma vez que resta claro que, em nenhum momento, o Juízo da medida cautelar n. 2003.61.00.020437-9 determinou a suspensão da exigibilidade do débito constituído na

NFLD n. 35.002.678-5 -, entendendo, na ocasião, que a caução oferecida remanesce idônea e suficiente para assegurar o débito e, portanto, autorizativa da expedição da CND.

Já no despacho de fls. 39 dos autos, considerado ato coator justificante do presente writ, a autoridade não ingressou na análise da suficiência da garantia oferecida ao débito em pauta, não sendo possível aferir, ao menos a partir da documentação juntada aos autos, se a falta da análise foi uma decorrência do fato de a impetrante não ter apresentado a documentação necessária ou, então, se o ocorrido foi um equívoco de interpretação do analista fiscal. Independente de qual seja a hipótese, não cabe ao Juízo substituir a autoridade administrativa na análise da suficiência e idoneidade da garantia oferecida.

Entretanto, considerando que não é possível aferir a partir do despacho de fls. 39 se a autoridade fiscal efetivamente analisou as condições atuais da garantia oferecida ao débito constituído na NFLD n. 35.002.678-5, **acolho parcialmente os embargos de declaração para o fim de determinar que a autoridade impetrada, no prazo de 10 dias, analise o pedido de expedição de CND a favor da impetrante, considerando especificadamente a suficiência e idoneidade da garantia oferecida nos autos da ação cautelar n. 2003.61.00.020437-9 em relação ao débito constituído na NFLD 35.002.678-5.**

Assim sendo, neste juízo de cognição sumária, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, **indefiro o pedido de efeito suspensivo** ao recurso.

Intime-se a parte agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024241-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CESARIO LANGE
ADVOGADO : SP190231 JEFFERSON MORAIS DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00054342620154036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição compartilhando do entendimento de que o fundamental na questão é a submissão ao regime jurídico celetista, não reputo preenchidos os requisitos exigidos e INDEFIRO o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024322-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : NORDON INDUSTRIAS METALURGICAS S/A
ADVOGADO : SP094934 ROBERTO CESAR AFONSO MOTA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00040698820124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024412-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
AGRAVADO(A) : LUIZ SERGIO ALVES DOS SANTOS e outro(a)
: MARIA DA PENHA FIGUEIREDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP045291 FREDERICO ROCHA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00180367920154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que, em desconformidade com o disposto da Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o recolhimento do porte de remessa e retorno não foi realizado para a unidade gestora devida (código 090029), intime-se a agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, proceda à devida regularização.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024445-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024445-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
AGRAVADO(A) : LUIZ VICTOR BASTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIANA PRETURLAN (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00180307220154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE contra decisão de fls. 89/92 pela qual, em ação ordinária, deferiu em parte pedido de antecipação de tutela "para determinar que os réus promovam o aditamento do contato de FIES, renovando-o com alteração da garantia pelo FGEDUC, desde que preenchidas as condições para tanto, possibilitando a matrícula do autor ao semestre letivo ao que faz jus".

Sustenta o recorrente, em síntese, que as normas que regulam o FIES impedem a alteração da modalidade de garantia no curso do contrato, que a opção pelo Fundo de Garantia de Operações de Crédito Educativo - FGEDUC deve ser feita no momento da formalização do contrato de mútuo e que a escolha dos estudantes pela referida garantia está condicionada à prévia adesão da instituição de ensino superior ao Fundo, o que não ocorre no caso dos autos, uma vez que "a adesão da Instituição de Ensino pelo FGEDUC

se deu em 30 de julho de 2014, bem como o contrato do estudante formalizou-se em 20 de janeiro de 2014" (fl. 25).

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, considerando que o Fundo de Garantia de Operações de Crédito Educativo - FGEDUC foi criado pela Lei 12.087/2009 para garantir, no âmbito do FIES, parte do risco em operações de crédito educativo, realizadas pelos agentes financeiros mandatários do FNDE a estudantes com renda familiar bruta per capita de até 1 salário mínimo e meio, dentre outros requisitos e que, somente com a adesão da instituição de ensino superior privada é que se torna possível a cobertura pelo FGEDUC, não sendo comprovado documentalmente a data da adesão da IES ao respectivo Fundo, impossibilitando-se o conhecimento do marco temporal pelo qual a instituição de ensino responderia pela contrapartida junto ao FGEDUC, à falta do requisito de relevância dos fundamentos recursais, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024572-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024572-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CADASTRA MARKETING DIGITAL LTDA
ADVOGADO : SP329432A ANTONIO AUGUSTO DELA CORTE DA ROSA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192977920154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM. Juízo "a quo" às fls. 142/153, julgo prejudicado o agravo de instrumento e o agravo legal, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*in verbis*":

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURS ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024605-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024605-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP138486A RICARDO AZEVEDO SETTE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00064102120154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Fls. 107/122. Com registro de que, nos termos do parágrafo único do art. 527 do CPC, a decisão que aprecia pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, concedendo ou não a antecipação da tutela requerida, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar, destarte descabida a interposição de agravo, recebo a manifestação como pedido de reconsideração e não infirmada a motivação da decisão ora atacada, fica ela mantida.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024631-61.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.024631-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : PAULO PAGNONCELLI
ADVOGADO : MS005660 CLELIO CHIESA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00091118420074036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.
Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024659-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024659-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : FUNDICAO E ZINCAGEM SAO CARLOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00024225720134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de r. decisão (fl. 58) do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido pedido de expedição de mandado de constatação para verificar a situação da empresa executada.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a diligência requerida apresenta-se imprescindível para certificar a situação da empresa, inclusive eventual dissolução irregular da sociedade.

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

Ao início, observo que a diligência pleiteada em nada prejudica o direito de defesa da agravada, pelo que se possibilita desde logo a resolução monocrática do recurso.

De acordo com entendimento pacificado no E. STJ, a dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento do feito para o sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação e dos fatos geradores, concomitantemente, pois, ao deixar de cumprir as formalidades legais que lhe incumbiam e de reservar bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão.

A respeito do tema dispõe a Súmula nº 435 do STJ:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Para configuração da dissolução irregular nos termos da referida súmula, faz-se mister a constatação por oficial de justiça, que tem fé pública, da não localização da executada no endereço registrado na junta comercial, como tem decidido a Corte Especial:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (AGRESP 200801555309, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 02/12/2010);

EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200801938417, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 29/06/2009).

No sentido da possibilidade de expedição de mandado de constatação, destaco, ainda, precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO. MANDADO DE CONSTATAÇÃO. ATIVIDADE EMPRESARIAL. OFICIAL DE JUSTIÇA. A jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de que "o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa." Há indícios de que a empresa encontra-se inativa e por isto deve tal situação ser apurada por Oficial de Justiça, haja vista que este possui fé pública. Agravo a que se dá provimento. (AI 00121206520144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).

Destarte, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024798-78.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GRANDEGIRO ATACADO LTDA
ADVOGADO : SP252899 LEANDRO LORDELO LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : DINO DOS SANTOS AFONSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00397064920004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Grandegiro Atacado Ltda contra decisão de fls. 96/97 que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou em face da execução fiscal de valores fundiárias que lhe move a Caixa Econômica Federal, objetivando o reconhecimento da prescrição quinquenal intercorrente da pretensão executiva, **rejeitou** a exceção de pré-executividade, já que do lançamento da dívida exequenda até a efetiva citação da executada não transcorreu o prazo prescricional trintenário aplicável à questão.

Afirma, ainda, que o teor do ARE nº 709.212 do STF não se aplica ao caso, já que o executivo fiscal precede a tal entendimento.

A agravante sustenta que os autos executivos ficaram sem movimentação no arquivo por mais de dez anos, desde 2003 até então, requerendo a aplicação, ao caso, da prescrição quinquenal adotada pelo ARE nº 709.212.

É o relatório.

DECIDO.

Consigno, primeiramente, que o teor do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 709.212 tem efeitos *ex-nunc*, ou seja, não se aplica às execuções fiscal ajuizados anteriormente a sua eficácia. A propósito:

"APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. FGTS. OPÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. INCONSTITUCIONALIDADE. STF, ARE 709.212. EFICÁCIA EX NUNC. 1. Em ações relativas ao FGTS, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade do prazo prescricional trintenário, porém, atribuiu efeitos *ex nunc* ao julgado, nos termos do artigo 27 da Lei 9.868/99 (ARE 709.212). Assim, para as demandas propostas anteriormente à decisão, aplica-se o prazo prescricional trintenário e, para as novas demandas, incide prazo quinquenal. 2. Prescrição reconhecida. 3. Apelação desprovida." (TRF3, AC nº 1485860, 5ª Turma, rel. Maurício Kato, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

No caso, o executivo fiscal foi ajuizado em 14 de agosto de 2000 e remetido ao arquivo em 31 de março de 2003. Sendo assim, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito, aplica-se a prescrição trintenária prevista na Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça.

O prazo prescricional aplicável em questão é o indicado na Lei 5.107/66, qual seja, de trinta anos, o qual foi ratificado pela Súmula 210 do STJ, assim enunciada:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

O E. STJ, ao analisar questão análoga, sedimentou o seguinte entendimento, quanto à contagem do prazo prescricional para fins de prescrição em execuções que versam sobre valores exigidos a título de FGTS:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ RESP 200301829109 , 2ª Turma, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Data da decisão: 09/08/2005, DJ DATA:26/09/2005 PÁGINA:305)

No presente caso, execução distribuída em **14/08/2000**, arquivada em **31/03/2003** com efetiva citação do executado **15/04/2015**. Ou seja, todas as ocorrências processuais praticadas dentro dos trinta anos legais.

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024818-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024818-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : SANTISTA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00066864920064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Raízen Energia S/A, contra a r. decisão de f. 770 dos autos da execução fiscal n.º 0006686-49.2006.4.03.6120, ajuizada pela União e em trâmite perante o Juízo da 2ª Vara Federal de Araraquara, SP.

Alega a agravante, em síntese, o cabimento da substituição da penhora de imóvel por seguro garantia judicial.

Sem contraminuta (fl. 1073).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Cuida-se de requerimento de substituição de penhora de imóvel por seguro garantia judicial.

Nos termos do artigo 15, I, da Lei 6.830/80, com as alterações introduzidas pela Lei 13.043/2014, a substituição da penhora por dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, não está sujeita à concordância da exequente, podendo ser realizada em qualquer fase do processo.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE CARTA DE FIANÇA POR SEGURO GARANTIA. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA PERMISSIVA. EMBARGOS ACOLHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal. 2. Omissão se verifica na espécie. 3. A lei 11.382/2006, que incluiu o §2º ao artigo 656 do Código de Processo Civil, equiparou a carta de fiança ao seguro garantia. 4. Com efeito, a lei n.º 6.830/80, em sua redação original, não contemplava expressamente o seguro garantia como modalidade de garantia, mas não a vedava, de modo que, sendo aplicáveis as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária às execuções fiscais, forçoso reconhecer a possibilidade de realização da substituição da carta de fiança pelo seguro garantia. 5. Por seu turno, a União Federal admite tal modalidade de garantia, nos termos da Portaria PGFN n.º 164/2014, que regulamenta o oferecimento e a

aceitação do seguro garantia judicial para execução fiscal e seguro garantia parcelamento administrativo fiscal para débitos inscritos em dívida ativa da União e FGTS. 6. Na mesma esteira, a Lei nº 13.043/2014, por meio de seu artigo 73, alterou a redação da Lei nº 6.830/80, equiparando para todos os efeitos o seguro garantia à carta de fiança, passando a admiti-lo como modalidade de garantia no processo de execução fiscal. 7. Consoante se constata a partir dos documentos de fls. 265/285, o seguro garantia ofertado pela executada está em consonância com os requisitos estabelecidos pela Portaria PGFN nº 164/2014, tendo sido sanadas todas as irregularidades anteriormente apontadas pela exequente e pelo MM. Juízo a quo, de modo que merece acolhimento o presente recurso, para o fim de admitir a substituição pleiteada. 8. Embargos de declaração acolhidos. Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 0023947-73.2014.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO, DJU de 20/01/2015).

No caso dos autos, conforme consta dos documentos trazidos pela agravante, a exequente concordou com a substituição do bem penhorado (fls.1052), não havendo, por ora, nenhum impedimento em conceder o pleiteado, até porque a própria União Federal já admite tal modalidade de garantia, nos termos da Portaria PGFN 164/2014, que regulamenta o oferecimento e a aceitação do seguro garantia.

Assim, em que pese a possibilidade de garantir a execução por seguro garantia, faz-se necessária a verificação do preenchimento dos requisitos estabelecidos na Portaria PGFN 164/2014, o que deve ser realizado perante o Juízo "a quo", em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição (v.g.: AI 0016867-58.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 06/03/2015).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024847-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024847-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: SANDRA IVONE CATINI
ADVOGADO	: SP083984 JAIR RATEIRO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	: MOGIACO IND/ E COM/ DE MOVEIS DE ACO LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 00061845819978260363 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024852-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024852-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ENIO PIMENTA
ADVOGADO : SP148484 VANESSA CRISTINA DA COSTA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00065843819988260363 A Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas referentes ao preparo e ao porte de remessa e retorno de acordo com o disposto na Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, observando a correta indicação do código de recolhimento e unidade gestora, sob pena de deserção. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0024861-06.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.024861-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CRISTIANE TATIANE ANZANELLO
ADVOGADO : PR045948 SADI NUNES DA ROSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00105739520154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRISTIANE TATIANE ANZANELLO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS (fls. 28/32), pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferido pedido de medida liminar objetivando imediata remoção e/ou redistribuição para o ITPFR Campus Toledo-PR ou, sucessivamente, para o Campus da Universidade Federal da Fronteira do Sul, em Realeza-PR (UFFS).

Sustenta a recorrente, em síntese, que "*ao contrario (sic) da decisão agravada, não se trata de interesse privado da agravante na remoção e/ou redistribuição nem prevalência da supremacia do interesse público. A remoção ou a redistribuição do Mato Grosso do Sul para o Paraná tem como escopo a primazia da garantia na unidade familiar e do absoluto e prioritário interesse da crianças (sic), as quais tem (sic) o direito ao convívio familiar com ambos os genitores. No entanto, nota-se que na decisão liminar não houver (sic) qualquer referência quanto ao pedido com tal fundamento*" (fl. 08) e que "*o interesse da administração em cotejo com o princípio fundamental da unidade familiar e do princípio (sic) fundamental da unidade familiar e do princípio (sic) da proteção integral, não se sustenta na medida em que criança detém a primazia em receber a proteção em 'qualquer circunstância', situação que se amolda ao caso dos autos. A necessidade das crianças de estar com ambos os genitores se sobrepõem (sic) às razões de conveniência e oportunidade da administração*" (fl. 09).

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão agravada ao aduzir que "*a redistribuição tem como escopo o ajustamento da máquina administrativa. Assim, o uso do instituto com a finalidade de efetuar transferência de servidor, como pretende o impetrante, deverá ser precedida dos preceitos elencados na lei, dentre eles o interesse da administração. No caso, o indeferimento deu-se em razão da impetrante estar em estágio probatório, mas também por outros motivos, não elencados na inicial*", e a impetrante não trazendo "*cópia do Memo 1181/2015-DIGEP, pelo que não há como analisar todas as razões do indeferimento. No entanto, não se pode olvidar que a redistribuição depende da conveniência e oportunidade para a Administração, não sendo um direito do servidor*", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

2015.03.00.024879-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : METALFORT RECICLAGEM METAIS LTDA
ADVOGADO : SP194727 CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00205969120154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir sobre a necessidade de "elementos probatórios mais robustos dos que os apresentados nos presentes autos", e em tudo o mais ao expor no sentido da existência de relevantes dúvidas em desfavor da pretensão, à falta do requisito de relevância dos fundamentos do recurso, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

2015.03.00.025014-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARCOS ANDRE MAS
ADVOGADO : MS010187A EDER WILSON GOMES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005181 TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00124369620094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcos André Mas contra decisão de fls. 81/83 pela qual, em autos de ação de imissão na posse proposta pela CEF, já em fase de cumprimento do julgado, foi indeferido pedido de "reconhecimento dos efeitos da prescrição sobre o título executivo judicial, afetando a cobrança da taxa de ocupação arbitrada, entre o período de 20/10/1999 a 08/10/2006", condenando o executado ora agravante nas penas da litigância de má-fé, determinando-se o pagamento de multa de 1% sobre o valor da execução.

Sustenta o recorrente, em síntese, que "pontua a r. decisão ora agravada as hipóteses previstas nos artigos 14 e 17, ambos do Código de Processo Civil a configurar a atitude da requerida como própria de litigância de má-fé, mas, sem deixar claro qual comportamento daria ensejo a tal reprimenda", requerendo a exclusão da multa, e que a prescrição deve ser declarada de ofício pelo juiz, mesmo nos casos de sentença já transitada em julgado.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão agravada ao aduzir que "a sentença de fls. 70-71 está acobertada pelo manto da coisa julgada. Logo, não é em fase de cumprimento de sentença que o executado alcançará a anulação do presente processo, uma vez que o Juiz de primeiro grau encerra a atividade jurisdicional com a prolação da sentença, só podendo alterá-la, após sua publicação, para corrigir inexactidões materiais ou lhe retificar erros de cálculo, ou por meio de embargos de declaração, que, no caso, sequer foram opostos. O executado pretende, por meio da petição de fls. 148-155, discutir questão prejudicial de mérito (prescrição) que deveria ter suscitado na fase de conhecimento. No entanto, embora devidamente citado, sequer contestou a ação", e ao considerar a decisão de fls. 143-143v.º que, ao rejeitar impugnação ao cumprimento da sentença "já manifestara que o título judicial de fls. 70-71 é plenamente exigível" (fl. 82), à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025146-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218526920154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ENESA ENGENHARIA LTDA** contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, visando a apreciação e julgamento de pedidos administrativos de restituição de créditos tributários consubstanciados em pedidos eletrônicos de restituição, compensação ou reembolso e declaração de compensação - PER/DCOMP's, indeferiu pedido liminar.

Pleiteia a **AGRAVANTE/IMPETRANTE**, em síntese, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e ao final, a reforma integral da r. decisão agravada, para que seja determinada a apreciação e julgamento de pedidos administrativos de restituição de créditos tributários consubstanciados em pedidos eletrônicos de restituição, compensação ou reembolso e declaração de compensação - PER/DCOMP's.

O recurso não foi respondido.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, com base no art. 557, do CPC, com esteio na jurisprudência pátria.

A Constituição Federal de 1988 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública, de todas as esferas e Poderes, está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 CF).

Contudo, a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, criou a Receita Federal do Brasil. No artigo 24 da citada norma legal, há a previsão de que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Compulsando os autos verifica-se que os referidos pedidos administrativos foram protocolizados em 13, 15 e 17/10/2014, ou seja, após a edição da Lei nº 11.457/2007 sendo, portanto o seu artigo 24 aplicável à hipótese.

Ademais a jurisprudência já admitia a aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei n. 9.784/99, na falta de previsão legal, em homenagem ao princípio da duração razoável do processo, extensível também ao processo administrativo.

TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes.

2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1143129/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 25/11/2009).

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - DEMORA INJUSTIFICADA.

1. A conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração pública.
2. Viável o recurso à analogia quando a inexistência de norma jurídica válida fixando prazo razoável para a conclusão de processo administrativo impede a concretização do princípio da eficiência administrativa, com reflexos inarredáveis na livre disponibilidade do patrimônio.
3. A fixação de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, nem criando direito novo, apenas interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico.
4. Mora injustificada porque os pedidos administrativos de ressarcimento de créditos foram protocolados entre 10-12-2004 e 10-08-2006, há mais de 3 (três) anos, sem solução ou indicação de motivação razoável.
5. Recurso especial não provido. (REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE PEDIDOS DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE REVISÃO DE DÉBITOS CONFESSADOS DA IMPETRANTE EM 10 DIAS - PEDIDO DE REVISÃO PROTOCOLIZADO APÓS A VIGÊNCIA DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007 - NÃO HOUE DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO EM ANALISAR OS PEDIDOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de dois processos administrativos de revisão de Lançamento de Débito Confessado protocolizados em 03/01/2008 (fls. 201/202), a empresa, ora agravada impetrou mandado de segurança originário.
2. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.
3. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte.
4. Considerando que o pedido de revisão foi protocolizado após a vigência do art. 24 da Lei nº 11.457/2007, conclui-se que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização.
5. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3, AI 200803000322012, PRIMEIRA TURMA, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA: 08/06/2009 PÁGINA: 51).

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. LEI ESPECÍFICA.

1. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo.
2. Não se aplica às hipóteses de pedido de restituição ou ressarcimento o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72, porquanto restrito ao processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta acerca da interpretação e aplicação da legislação tributária.
3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 determina que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, recursos ou defesas, aplicando-se aos pedidos administrativos protocolados a partir de sua entrada em vigor. Segundo o disposto no art. 51, II, da própria Lei, a entrada em vigor, ocorreu no primeiro dia útil subsequente à publicação, realizada em 19-03-2007, ou seja em 02-05-2007.
4. Aos pedidos protocolados antes dessa data, aplica-se o entendimento anterior, a saber, 120 dias para conclusão da instrução, por analogia ao prazo do mandado de Procedimento Fiscal instrução (artigo 12, I, da Portaria SRF nº 6.087/2005), somado ao prazo de 30 dias para julgamento (aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei nº 9.874/1999), totalizando o prazo de 150 dias. (TRF4, REOAC 200872010007732, SEGUNDA TURMA, Rel. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 10/12/2008).

No caso em análise, o *mandamus* foi impetrado em 22/10/2015. Percebe-se que havia transcorrido o prazo legal de 360 dias para ser proferida decisão administrativa com relação aos requerimentos.

Acresça-se, ainda, que a matéria foi submetida ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, no julgamento do RESP 1.138.206/RS, DJe: 01/09/2010, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.138.206 - RS (2009/0084733-0)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : DELMAQ MÁQUINAS E ACESSÓRIOS LTDA E OUTROS

ADVOGADO : MARJORYE PINHEIRO ANTUNES E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de

2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis:

"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: **MS 13.584/DF**, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; **REsp 1091042/SC**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; **MS 13.545/DF**, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; **REsp 690.819/RS**, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º **O procedimento fiscal tem início com:** (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, **praticado por servidor competente**, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo **prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período**, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Assim, em consonância com a Lei nº 11.457/2007, a r. decisão deve ser reformada para que a autoridade impetrada adote as providências necessárias à análise e apreciação dos pedidos de restituição, no prazo de 30 (trinta) dias.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025176-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025176-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MILTON TARDOCHI
ADVOGADO : SP179999 MARCIO FLÁVIO DE AZEVEDO e outro(a)
AGRAVANTE : ZULMIRA BENEDITA RIELLO TARDOCHI

ADVOGADO : SP179999 MARCIO FLÁVIO DE AZEVEDO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : RCI RESTAURANTES COMERCIAIS INDUSTRIAIS E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00191746320144036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025287-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025287-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : MARIA CECILIA ATTILIO PASCUAL
ADVOGADO : SP059517 MARIO NUNES DE BARROS e outro(a)
SUCEDIDO(A) : ANTENOR ATTILIO falecido(a)
: CATHARINA LISA ATTILIO falecido(a)
PARTE AUTORA : AGUSTIN PASCUAL LLOPIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045077219874036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela **União Federal** em face da decisão que **deferiu** o pedido de habilitação formulado pela herdeira de *Antenor Attilio*, nos autos da ação nº 0004507-72.1987.403.6100 (fls. 682 e 694vº).

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido em parte (fls. 702/703).

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, conforme certidão de fl. 705.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo parcialmente favorável e em cognição definitiva confirma-se a motivação exposta na decisão inicial, vazada nestes termos:

"Vistos, etc.

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito ativo, interposto pela **União Federal** em face da decisão que **deferiu** o pedido de habilitação formulado pela herdeira de *Antenor Attilio*, nos autos da ação nº 0004507-72.1987.403.6100, ao fundamento de que a documentação de fls. 518/557 evidencia que a Sra. Maria Cecilia Attilio Pascual é a única filha do coautor

falecido e que a certidão de óbito destaca que ele não deixou bens, sendo que tal certidão goza de presunção de veracidade (fls. 682 e 694vº).

Em suas razões do recurso, a agravante aduz, em apertada síntese, a necessidade de se apresentar cópia de inventário ou arrolamento dos bens do falecido expropriado, da declaração de inventariante e, na hipótese de já ter havido regular partilha de bens, cópia do formal de partilha ou certidão negativa de inventário.

É o relatório.

DECIDO.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, fundamentos para o deferimento parcial do efeito postulado.

No caso dos autos, entendo pela possibilidade de habilitação direta para viabilizar a continuidade do feito, conforme deferido pelo MM. Juiz a quo.

No entanto, verifico que a documentação de fls. 518/557 dos autos originários retrata o falecimento da Sra. Catharina Lisa Attilio ocorrida em 04 de outubro de 1999, sendo que o óbito do Sr. Antenor Attilio ocorreu 03 de março de 2012, ou seja, mais de 12 (doze) anos, portanto, diante do lapso temporal transcorrido, a fim de não acarretar prejuízo a eventuais herdeiros, adoto entendimento jurisprudencial no sentido de que, para o levantamento dos valores devidos, deverá ser exigida a comprovação formal da partilha de bens, por meio da certidão de inventariança ou do formal e da certidão de partilha.

A propósito, confira-se:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. DECISÃO ANTERIOR DEFERINDO A HABILITAÇÃO PARA OUTROS LITISCONSORTES. ISONOMIA. HABILITAÇÃO DIRETA DOS HERDEIROS. POSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que autorizou a habilitação de herdeiros em mandado de segurança. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é cabível a sucessão de partes, ante o caráter mandamental e a natureza personalíssima da demanda, admitindo-se a habilitação, todavia, caso o feito esteja na fase de execução. Precedentes. 3. O momento que demarca o limite a partir do qual não mais seria possível a habilitação de herdeiros em mandado de segurança é o trânsito em julgado da fase de conhecimento, e não o dos embargos à execução, cuja oposição pressupõe já ter sido iniciada a fase de cumprimento da decisão judicial. 4. Hipótese em que a questão relativa à possibilidade de habilitação de herdeiros no caso de falecimento do impetrante na fase de conhecimento já havia sido enfrentada em relação a outros impetrantes, tendo a Primeira Seção expressamente decidido que "o único requisito para a habilitação de herdeiros, no caso em que o impetrante tenha deixado bens, é que se façam representar por meio do espólio, não importando se a data do óbito ocorreu antes ou depois do trânsito em julgado do acórdão exequendo". 5. O respeito à isonomia impede que, no mesmo processo e ante a mesma situação fática, a habilitação de herdeiros seja permitida em relação a alguns dos impetrantes e negada a outros, remetendo-os às vias ordinárias. 6. Sobrevindo a morte da parte na fase de cumprimento da decisão judicial um processo de execução, o processo deverá ficar suspenso até a regularização (art. 265, inciso I e § 1º, do CPC). **A habilitação de herdeiros destina-se a possibilitar a continuidade do processo, não tendo ligação direta e necessária com a questão relativa à definição dos quinhões hereditários e à divisão dos bens do de cujus.** 7. **A habilitação direta de herdeiros não acarreta prejuízo a eventuais herdeiros que não estejam no processo, uma vez que, para o levantamento dos valores devidos, deverá ser exigida a comprovação formal da partilha de bens, por meio da certidão de inventariança ou do formal e da certidão de partilha, sob pena de os valores ficarem disponíveis unicamente para o espólio (AgRg nos EmbExeMS 11.849/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/3/2013, DJe 20/3/2013).** Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AEXMS 200501662522, HUMBERTO MARTINS, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:15/04/2015 ..DTPB:.)

Diante do exposto, **defiro**, em parte, o pedido de efeito suspensivo, para condicionar o levantamento dos valores devidos à apresentação da certidão de inventariança ou do formal e da certidão de partilha."

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025314-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025314-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VIBRASIL IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP219745 RODRIGO ABREU SODRÉ SAMPAIO GOUVEIA e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00051177920104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Vibrasil Indústria de Artefatos de Borracha Ltda contra a decisão monocrática de fls. 202/204 que negou seguimento ao seu instrumento de agravo, para manter a decisão que autorizou a penhora de 5% sobre seu faturamento .

A parte embargante alega que a decisão padece de omissão, pois as razões e documentos constantes do seu agravo de instrumento atinentes à redução da penhora 0,5% de seu faturamento não foram integralmente apreciados.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Não prospera a alegação da embargante, pois os argumentos articulados no recurso e os documentos correlatos foram expressa ou implicitamente apreciados, os quais ensejaram a aplicação ao caso do entendimento jurisprudencial corrente e das disposições dos artigos 612 e 620 ambos do Código de Processo Civil.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão do julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.
2 - Embargos de declaração rejeitados."

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.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.
2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.
3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.
(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgrRg nos Elnf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min.

CASTRO MEIRA)

Portanto, a parte embargante pretende, com estes declaratórios, rediscutir a matéria que foi exaustivamente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025354-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025354-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA URBAN DE PIRACICABA LTDA
PARTE RÉ : RONALDE SEGABINAZZI e outros(as)
: PRISCILA BARROSO SEGABINAZZI
: GERALDO BARROSO NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061792420064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada CONSTRUTORA URBAN DE PIRACICABA LTDA não tem interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que indeferiu a inclusão dos sócios da empresa no polo passivo da execução, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-a do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas os sócios RONALDE SEGABINAZZI, PRISCILA BARROSO SEGABINAZZI e GERALDO BARROSO NETO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fls. 52/54) do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Piracicaba/SP, pela qual, em ação de execução fiscal, foi indeferido o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda ao fundamento de que os nomes dos sócios não constavam da CDA, sua responsabilidade não sendo constituída mediante atividade administrativa de lançamento.

Sustenta a recorrente, em síntese, a desnecessidade de lançamento administrativo prévio para redirecionamento da execução fiscal aos sócios, e postula sua inclusão no polo passivo da demanda por motivo de dissolução irregular da empresa executada.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, considerando que a jurisprudência do E. STJ e desta Corte é assente no sentido da possibilidade de inclusão de sócios na ação executória em curso por motivo de dissolução irregular, sendo irrelevante se o nome do sócio consta ou não do título executivo, e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação diante do injustificado impedimento à busca de satisfação do crédito exequendo, **de firo parcialmente** o pedido de efeito suspensivo ao recurso para determinar ao juízo "a quo" a análise dos elementos caracterizadores da dissolução irregular e da responsabilidade dos sócios.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, CPC.

Intimem-se os agravados, pessoalmente, nos endereços fornecidos às fls. 47/49, para fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

2015.03.00.025405-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial em São Paulo SENAC/SP
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00193964920154036100 1 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição não vislumbrando a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação na perspectiva da alegada ilegitimidade passiva diante do teor da decisão determinando que a autoridade impetrada "analise os documentos apresentados pela impetrante, e expeça o certificado de regularidade que espelhe a real situação do contribuinte ou apresente as exigências" e constando da inicial para efeitos de implementação da liminar requerida a indicação da Caixa Econômica Federal (item II do pedido), INDEFIRO o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

2015.03.00.025433-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : SIDINEI AUGUSTO LAZARINI
ADVOGADO : SP297767 FILIPI LUIS RIBEIRO NUNES e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029636720154036100 7 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a r. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 7ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP (fl. 89), pela qual, em sede de mandado de segurança em que foi concedida a ordem para assegurar ao impetrante o recebimento do auxílio transporte independentemente da apresentação dos comprovantes das despesas realizadas, bem como do meio de transporte utilizado para seu deslocamento, foi recebido apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto pela União.

Sustenta a recorrente, em síntese, que "a interpretação do próprio art. 14, §3.º, da Lei n.º 12.016/2009, exige a análise da legislação correlata que veda a concessão de liminares em geral (quando então a regra virá do CPC) ou contra a Fazenda Pública (caso em que a regra surgirá da leitura das diversas normas que regulam o deferimento de liminares contra o Poder Público)" (fl. 04) e que "a execução provisória da sentença impedirá a exigência dos bilhetes de transporte do Impetrante, acarretando, em consequência, a possibilidade de o auxílio-transporte ser concedido mês a mês sem qualquer prova por parte do Autor da ação" (fl. 05), concluindo que "resta evidenciado o chamado periculum in mora inverso, pelo qual a execução provisória da sentença causará um mal maior ou, no mínimo, igual ao próprio ato da Administração contra o qual se volta o Impetrante" (fl. 05-verso). Por fim, aduz que "a exibição do bilhete é, assim, medida razoável, proporcional e adequada para o atingimento do fim da norma (art. 2.º, parágrafo único, VI, da Lei n.º 9.784/99), sendo também o meio mais eficiente (art. 37, caput, CF) para permitir ao Administrador zelar pelo patrimônio público posto sob guarda" (fl. 09-verso).

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão agravada ao aduzir

que "considerando o teor do disposto no Artigo 15, da Lei n. 12.016/2009, recebo o recurso de apelação interposto pela União Federal (AGU) a fls. 115/130, tão somente em seu efeito devolutivo", e em razão do que dispõe o art. 14, § 3º, da Lei do Mandado de Segurança, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025503-76.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.025503-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JANDAIA TRANSPORTES E COM/ DE FERROS VELHOS E METAIS LTDA
ADVOGADO : MS005936 OG KUBE JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00135500220114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025548-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025548-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : DENISE DE MELO
ADVOGADO : SP159519 CARLA GLÓRIA DO AMARAL BARBOSA VIDEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CONDOMINIO EDIFICIO BLOCO 13
ADVOGADO : SP074048 JANICE MASSABNI MARTINS e outro(a)
AGRAVADO(A) : GILBERTO FREIRE falecido(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00253769420034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição não deparando relevância nos fundamentos pretendendo afastamento da dívida porquanto sucessora a agravante em direitos mas também em obrigações e também à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação porquanto por ora apenas deferida a penhora, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos dos art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025613-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025613-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A
ADVOGADO : SP196793 HORACIO VILLEN NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00152949720134036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025643-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025643-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ROGERIO VASCONCELLOS DE JESUS
ADVOGADO : SP181753 CARLOS EDUARDO BARBIERI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200296020154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 152/153 verso pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferido pedido de antecipação de tutela com vistas ao pagamento das prestações vincendas no valor incontroverso, bem como à abstenção da prática de execução extrajudicial e de inscrição nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Alega-se no recurso, em síntese, ser excessivo o valor cobrado a título de prestação do financiamento e a ilegalidade da inscrição nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira e, conforme entendimento desta Corte, legitima-se a medida nos termos da Lei n.

9.514/97, que não fere direitos do mutuário, e não incide em inconstitucionalidade, conforme precedentes deste C. TRF colacionados abaixo:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC
PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS**

TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO/SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - Lei nº. 9.514/97 - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.
2. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.
3. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária deste E. Tribunal e do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é constitucional a Lei nº. 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário e que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos regidos pelo SFH, quando o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido.

(AC 00010028420124036104, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.
2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.
3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC 00203581920084036100, JUÍZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - ARTIGO 38 DA LEI 9514/97 - NÃO HÁ QUE SE FALAR NA APLICAÇÃO DO DL 70 66 - O PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DO TÍTULO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NÃO OFENDE A ORDEM CONSTITUCIONAL.

I - Cumpre consignar que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

II - Diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

III - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

IV - In casu, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 40/45), que o autor foi devidamente intimado para purgação da mora, todavia, o mesmo deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

V - Agravo legal improvido.

(AC 00126169120094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJI DATA:23/02/2012)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE IMÓVEL. IMPONTUALIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. DIREITO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO NÃO VIOLADO.

1. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações, conforme confessado pelos agravantes, acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.
2. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.
3. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3 - QUINTA TURMA, AI 201103000156664, JUIZ ANTONIO CEDENHO, 10/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, 'CAPUT', DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - LEI Nº 9.514/97 - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, 'caput', do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

III - Diante da especificidade do contrato em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

IV - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

V - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, a agravante foi devidamente intimada para purgação da mora, todavia, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

VI - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

VII - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

VIII - Agravo improvido.

(TRF3 - SEGUNDA TURMA, AI 201103000074751, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, 07/07/2011).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüência lógica da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09).

Em relação ao valor das prestações cabe anotar que no Sistema de Amortização Constante - SAC as prestações são gradualmente reduzidas com o passar dos anos, o que não se infirma na espécie, já que o encargo mensal inicial cobrado em 27/09/2013 era de R\$ 9.669,01 (fl. 50) e em 27/11/2015, data da interposição do presente agravo de instrumento, o mesmo se encontrava no patamar de R\$ 8.693,91 (fl. 82), redução que não é insignificante e nada ora com o teor de convencimento exigido para concluir devesse se estender à cifra de R\$ 4.840,00 sustentada pelo agravante.

Assim sendo, não há fundamento legal para se autorizar o pagamento das prestações vincendas no valor que o agravante entende devido. Em conformidade com este entendimento precedentes desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SAC.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise da cópia do contrato firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal, verifica-se que na correção do saldo devedor a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, é medida compatível como regime financeiro do sistema, e não pode considerar ilegal ou abusiva, salvo de igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

IV - Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei nº 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

V - O sistema de amortização da dívida contratado não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273.

VI - O Sistema de Amortização Constante - SAC foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Além da condição de que a prestação inicial só pode comprometer 30% (trinta por cento) da renda, verifica-se que, a partir de determinado período de recálculo, o valor da prestação começa a diminuir.

VII - A alegação de que o valor da prestação sofreu aumento ilegal não foi demonstrada nos autos. Ao contrário, a planilha de evolução do financiamento indica que não houve aumento das prestações.

VIII - A decisão monocrática recorrida encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a CEF e os mutuários, uma vez que, para o credor ser impedido de efetuar qualquer ato de execução extrajudicial, há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre.

IX - Agravo legal não provido.

(AC 00029898920124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão agravada que, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso, em conformidade com: **o entendimento pacificado por esta E. Corte Regional, no sentido de que de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SAC tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer; que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); que não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações (REsp 467.440 / SC, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17/05/2004, REsp 919693 / PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, AgRg no REsp 816724 / DF, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006); que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados, e com o entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90.**

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

(AC 00185865520074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE MÚTUO EXTINTO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEGALIDADE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- O interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo. Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita. Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito faz-se necessário a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.

- Após inadimplência o contrato foi considerado vencido antecipadamente e iniciado o procedimento executório, culminando com a consolidação da propriedade do imóvel pela credora.

- Ocorrida a perda da propriedade e resolvido o contrato de financiamento, com a sua extinção, não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas do contrato extinto.

- No sistema de amortização constante (SAC) as parcelas são reduzidas no decurso do prazo do financiamento, ou podem manter-se estáveis, não trazendo prejuízo ao mutuário, ocorrendo com essa sistemática, redução do saldo devedor, decréscimo dos juros, não havendo capitalização de juros.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

(AC 00041394620134036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DOS JUROS. NÃO PROVIMENTO.

1. Conheço do agravo regimental como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso, já que a decisão proferida foi monocrática, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil.
2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.
3. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.
4. Adotado o Sistema de Amortização Constante - SAC, que propicia a gradual redução do valor das prestações mensais, não se justifica, em cognição preliminar, o deferimento da tutela requerida.
5. Agravo regimental, conhecido como legal, improvido.

(AI 00267211320134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os mutuários, ora agravantes, efetuaram o pagamento de somente 18 (dezoito) parcelas do financiamento contratado.

II - Verifico que na ação originária os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente a forma de reajustamento das prestações do mútuo e as cláusulas contratuais acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Mister apontar que trata-se de contrato recentemente celebrado (setembro/2005), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SAC - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

V - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito, sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

VI - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

VII - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas, permitidas por lei e/ou pelo contrato, que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

VIII - Em outro giro, a inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

IX - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

X - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da inexistência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XI - Agravo parcialmente provido.

(AI 00893287220074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:13/11/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Examinando, a seguir, a matéria alusiva à possibilidade de inscrição do nome do mutuário nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. A inscrição de devedores em cadastros de órgãos de proteção ao crédito encontra respaldo legal no próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43, concluindo-se daí, sua legalidade.

Quanto ao fato de o débito estar sendo discutido judicialmente sou de opinião que, para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal, à qual se apresenta atrelada a medida envolvendo os órgãos de proteção ao crédito.

Nesse sentido precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. REGISTRO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES.

1. Se a matéria referente ao dispositivo tido por violado não foi decidida pelo Tribunal de origem, ressente-se o especial do

necessário prequestionamento. Aplicação das súmulas 282 e 356 do STF.

2. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de ser o pedido de antecipação de tutela meio hábil a suspender a execução extrajudicial de imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação. Precedentes.

3. Na linha do entendimento firmado pela Segunda Seção (Resp. nº 527.618/RS), somente fica impedida a inclusão dos nomes dos devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementadas, concomitantemente, as seguintes condições: (a) o ajuizamento de ação, pelo devedor, contestando a existência parcial ou integral do débito, (b) a efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida funda-se na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, requisitos, in casu, não demonstrados. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, RESP 772.028/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, V.U., DJU 12.12.2005)

"CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CABIMENTO. VERIFICAÇÃO. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. VEDAÇÃO. INSCRIÇÃO. MUTUÁRIOS. CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

I - Conforme entendimento pacificado, a ação cautelar é meio hábil para suspensão da execução extrajudicial dos imóveis adquiridos pelo Sistema Financeiro da Habitação, sendo que, no caso, aferir a presença dos requisitos autorizadores da medida importa reexame de matéria fática, vedado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

II - É cabível a concessão de medida cautelar para impedir a inscrição do nome dos mutuários em cadastro de inadimplentes quando: a) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito principal; b) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; c) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 725.761/PE, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, V.U., DJU 26.09.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.

- Não há que se reconhecer violação ao art. 535 do CPC quando ausentes omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido.

- Inexiste vício de representação processual se demonstrada, no caso, a regularidade da cadeia de procurações outorgadas aos patrocinadores da causa, a partir da comprovação da nomeação legal do representante da CEF.

- Pacificou-se o entendimento nesta Corte no sentido de que a ação cautelar é meio hábil a suspender as medidas executórias extrajudiciais previstas no Decreto-Lei nº 70/66.

- Para impedir a inscrição do nome dos devedores em cadastro de inadimplentes, a 2ª Seção do STJ pacificou o entendimento de que é necessária a presença concomitante de três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

- Recursos especiais conhecidos e parcialmente providos."

(STJ, RESP 643.515/PB, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, V.U., DJU 08.03.2005)

Adotando igual orientação já julgou esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AG 200703000026790 PRIMEIRA TURMA DJF3 DATA:02/06/2008 Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025690-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025690-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : TIAGO XAVIER DE MORAIS
ADVOGADO : SP297858 RAFAEL PERALES DE AGUIAR e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00064115920134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Guarulhos (fls. 329), pela qual, em sede de ação ordinária, foi indeferido pedido de revogação da tutela antecipada concedida na sentença para "que o demandante seja reintegrado à Força Aérea Brasileira na condição de adido, com os respectivos efeitos financeiros, até o efetivo restabelecimento de sua saúde. Ressalvo que os valores recebidos em razão da antecipação de tutela deverão ser devidamente descontados por ocasião da liquidação, após o trânsito em julgado" (fls. 202/202-verso).

Sustenta a recorrente, em síntese, que "o autor, mesmo tendo sido julgado incapaz temporariamente para o serviço militar, não sendo avaliado como incapaz definitivamente para o serviço militar, muito menos inválido, existe previsão legal para sua desincorporação", pois "os praças temporários podem permanecer no serviço ativo por, no máximo, 9 (nove) anos, sendo que o contrato dos mesmos é renovado anualmente por conveniência da Administração. No caso em tela, o autor foi licenciado em 30/06/2013, por término de prorrogação do tempo de serviço, findo o prazo de onze meses que teria que servir" (fl. 10). Aduz, ainda, que "o militar temporário, mesmo com parecer de capacidade temporária para o serviço castrense, pode ser licenciado por término de Prorrogação do Tempo de serviço, por não ter mais interesse a Administração em sua prorrogação (...) e além de não haver previsão legal de reintegração desse militar, existe legislação que prevê o socorro médico ao militar desincorporado: é o art. 149, do Decreto n.º 57.654/66" (fl. 12).

É o breve relato. DECIDO.

Compulsados os autos, o que se apura é que pretende a União, por meio de mera petição atravessada no feito (fls. 339/342), a cassação da tutela antecipada deferida no bojo da sentença (fls. 198/202), contra a qual já houve interposição de recursos de apelação e apresentação das respectivas respostas, apenas aguardando a subida dos autos a esta Corte.

Diante do quadro processual apresentado, afigura-se o total descabimento do pedido na forma em que deduzido, tendo em vista que, a uma, a insurgência contra a tutela antecipada concedida na sentença deve ser impugnada pela via processual adequada, qual seja, apelação e, a duas, embora a tutela antecipada possa ser revogada a qualquer tempo, conforme previsão do art. 273, § 4º, do CPC, tal orientação não pode ser compreendida como a possibilidade do juiz de primeiro grau cassar a tutela por ele concedida mesmo após prolação da sentença, quando, a teor do art. 463 do CPC, tem-se como exaurida sua jurisdição.

Destarte, patenteia-se a manifesta improcedência da pretensão deduzida pela União pretendendo a revogação pelo juiz de primeiro grau da tutela antecipada concedida na sentença.

Por estes fundamentos, com amparo no art. 557, "caput" do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025802-53.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.025802-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 161/1274

AGRAVANTE : RONALDO COELHO DA SILVA e outro(a)
: RAFAELA CRISTALDO COELHO
ADVOGADO : MS013600 BRUNO MAZZO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : GABRIELA ROSA CHAARELI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00117543420154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ronaldo Coelho da Silva e Rafaela Cristaldo Coelho contra decisão de fls. 287/290 pela qual, nos autos de embargos de terceiro opostos contra Rosa Chareli e Caixa Econômica Federal, foi indeferido pedido de cassação da liminar de reintegração de posse concedida nos autos principais em favor da referida instituição financeira.

Sustentam os recorrentes que celebraram contrato de compra e venda em 15/01/2009 com a primeira agravada, pagando em dia as prestações do financiamento, sendo que em janeiro de 2012 a segunda agravada propôs ação de reintegração de posse contra a primeira agravada a qual foi julgada procedente, sendo os agravantes retirados do referido imóvel em 01/10/2015. Alegam que a aquisição foi regular e legítima, a título oneroso, de modo que evidente a situação de terceiros de boa-fé, "*buscando a (1) suspensão da ordem de reintegração de posse expedida nos autos do processo n. 000686-92.2012.403.6000 a fim de garantir o exercício do contraditório e ampla defesa do referido processo; (2) com pedido liminar de manutenção dos ocupantes na posse do imóvel e direito de nele residir até julgamento final da ação, com dispensa de caução*".

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão agravada ao aduzir que "*no presente caso, verifico, entretanto, que a decisão de f. 126-127 proferida nos autos apensos (n. 00006869220124036000, apenas cumpriu o teor da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 0008952-26.2012.403.0000/MS, ao qual foi dado provimento pelo e. TRF da 3ª Região (f. 121-124), para o fim de reintegrar a CEF na posse de imóvel em razão de descumprimento de cláusulas contratuais do arrendamento residencial, uma vez que a arrendadora original cedeu o imóvel irregularmente para os terceiros ora embargantes. Ora, denota-se dos fatos narrados que a posse exercida pelos embargantes é precária e, desde o início, carece de boa-fé, já que se opõe ao caráter público do programa de arrendamento residencial gerido pela CEF, o qual possui requisitos de preenchimento obrigatório. Saliente-se que outras pessoas que estariam em situação de ocupar o referido imóvel em obediência com os dispositivos legais foram privadas desta possibilidade, não se admitindo que a mera posse precária prevaleça em casos tais como este*", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025812-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP266894A GUSTAVO GONÇALVES GOMES
AGRAVADO(A) : HELENA MARIA RAMOS CUIATTE
ADVOGADO : SP272136 LEOPOLDO HENRIQUE OLIVI ROGERIO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00004635120144036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **ALL - América Latina Logística Malha Paulista S/A** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Catanduva - SP que, nos autos de ação de reintegração de posse, proposta contra Helena Maria Ramos Cuiatte, **indeferiu** o pedido liminar, por não atender ao disposto pelo § 2º, do artigo 273 do CPC, ademais, a autora não comprova que, de fato, existe esbulho praticado pela ré, tampouco a data da efetivação do alegado esbulho (fls. 17/18).

Apresentando suas razões, a parte Agravante pugna pela reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Anoto, de início, que a ação originária foi proposta pela concessionária (ALL), que explora o serviço público de transporte ferroviário, alegando que a ré, sem a sua necessária autorização, construiu um muro/parede, dentro da faixa de domínio da malha ferroviária, mais precisamente no Km 127 + 550 do lado direito da via férrea no sentido Santa Fé do Sul, localizado na cidade de Pindorama/SP, a aproximadamente 12 metros do eixo central da linha férrea, conforme petição inicial constante às fls. 49/68.

Vejo a necessidade de enfrentar, nesta decisão, a questão relativa à natureza possessória da demanda, em seu viés processual.

Num primeiro momento, questiona-se se teria ocorrido, *in casu*, efetiva ameaça à ora agravante - a empresa ALL América Latina Logística S.A. - para que se considerasse molestada - ainda que em grau hipotético - em sua posse.

Nesta trilha, o art. 1.210 do Código Civil explicita que "*O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado*".

O receio há de emergir de uma ameaça objetiva ou de circunstâncias presumidamente ameaçadoras, para que se o considere como justificado ou justo, ou seja, um receio intimamente relacionado com a possibilidade de perda de sua posse. Ainda que não se exija a demonstração efetiva de uma ameaça (pois nem sempre ela é passível de demonstração efetiva), não se poderá conceber um receio que não seja justo, plausível, verossímil, ou que não seja alicerçado na possibilidade - ainda que em projeção - da perda ou deterioração da posse. Não se concebe, pois, um receio despido de qualquer nexo de causalidade com o fato da perda/molestação da posse.

Este o primeiro aspecto a se enfrentar.

Teria sido demonstrado, no prisma concreto, o justo receio de esbulho ou molestação à posse da agravante?

Nos termos do art. 4º, inc. III, da Lei n.º 6.766/79, com a alteração trazida pela Lei n.º 10.932, de 2004, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, os loteamentos devem atender, entre outros requisitos, o quanto segue: "*ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica*".

A limitação administrativa tem por finalidade garantir a segurança de bens e pessoas que trafegam nas ferrovias, além de propiciar ao Poder Público a realização de obras de conservação das vias férreas.

Destarte, é vedada toda e qualquer construção ao longo das ferrovias federais, sendo obrigatória a reserva de uma área *non aedificandi* de quinze metros, contados a partir da faixa de seu domínio.

No caso dos autos, nota-se pelas fotografias tiradas no local (fls. 71), que não é possível se aferir de modo concreto se as obras de construção das residências avançam em parte da faixa de domínio e da área não edificável da ferrovia, a configurar esbulho na posse, a teor do que dispõe a norma impositiva prevista no artigo 4º, inciso III, da Lei 6.766/79.

Assim sendo, não tendo restado comprovado que a construção se situa em parte da faixa de domínio e da área não edificável da ferrovia e, portanto, a efetiva desobediência aos limites legais, não se apresenta legítima a pretensão da empresa concessionária de deferimento do pedido liminar.

Como bem consignou o magistrado de primeiro grau:

"(...)

Ora, é dever da autora diligenciar, com periodicidade, se há ocorrência de invasão da sua faixa de domínio. Se durante muitos anos não o fez, e somente agora requer a reintegração de posse, entendo que não há porque imputar de imediato à ré o ônus da desídia da autora (...)".

Ressalte-se que a empresa concessionária de exploração e desenvolvimento do serviço público de transporte ferroviário não adotou as medidas necessárias para a conservação e a manutenção dos bens vinculados à concessão, possibilitando as supostas construções irregulares, sem a devida autorização.

Deste modo, não se pode falar em plausibilidade do direito invocado, de modo a justificar a concessão da medida buscada.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONCESSIONÁRIA DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO. LIMINAR. INVASÃO DE FAIXA DE DOMÍNIO NÃO DEMONSTRADA.

1. A agravante traz documento produzido unilateralmente, consistente em "Investigação Sumária n. 003/2010" realizada por empresa de segurança e vigilância, bem como fotos do local, que não esclarecem a distância da construção em relação ao trilho do trem, dado que em nenhuma delas encontram-se a construção e os trilhos em mesma foto.

2. Eventual esbulho possessório não pode ser presumido pelo julgador, mas, diametralmente em contrário, deve estar assentado em provas seguras e incontroversas, porque revolve direitos relevantíssimos, especialmente quando na pretensão se inclui demolir imóvel construído.

3. Embora tenha sido decretada a revelia do réu, imprescindível in casu a superação da instrução processual, para elucidação se o imóvel efetivamente está em parte da área dita faixa de domínio da malha ferroviária, questão a ser melhor dirimida na ação originária.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AI 0022239-56.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 29/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2012)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO. PLAUSIBILIDADE. ESBULHO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A atribuição de efeito suspensivo a agravo de instrumento pressupõe a presença, concomitante, dos requisitos da relevância dos fundamentos do recurso e a plausibilidade do direito alegado pelo recorrente, além da possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação. 2. Almeja-se a concessão de medida autorizativa liminar de reintegração de posse, em face de eventual desobediência à metragem mínima a ser obedecida pelos imóveis vizinhos às ferrovias, por força do art. 4º, inciso III da Lei nº 6.766/79. 3. Os documentos suscitados não se prestam a comprovar a efetiva desobediência aos limites legais, o que não se evidencia em face da resistência à notificação de retirada da obra irregularmente construída. 4. Agravo de Instrumento conhecido mas não provido."

(TRF - 5ª Região, 2ª Turma, AG 00195201820104050000, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 26/04/2011, DJE - Data: 05/05/2011 - Página: 273)

Observo, por fim, que as fotos trazidas pela autora corroboram a alegação da ré no sentido de que o referido muro está construído há muitos e muitos anos, o que evidencia a ausência de urgência do pedido de liminar. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POSSESSÓRIA. PEDIDO DE LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO IMEDIATA DA UNIÃO NA POSSE DE IMÓVEL (PRÓPRIO NACIONAL). ALEGAÇÃO DE OCUPAÇÃO IRREGULAR. DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERIU A LIMINAR. AUSÊNCIA DA PROVA DE QUE O IMÓVEL SEJA DE PROPRIEDADE DA UNIÃO. POSSE VELHA, TOLERADA FAZ MAIS DE 10 ANOS. DESNECESSIDADE DE LIMINAR PARA AREINTEGRAÇÃO IMEDIATA. NECESSIDADE DE SE AGUARDAR A SENTENÇA FINAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. (TRF 2ª Região, Primeira Turma, AI nº. 84079, Registro nº. 200102010341584, Rel. Des. Fed. Luiz Antônio Soares, DJ 03.09.2003, p. 143)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025827-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025827-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ESTAMPARIA IND/ ARATELL LTDA
ADVOGADO : SP194727 CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05710214319974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Estamparia Industrial Aratell Ltda contra decisão de fls. 61 que, em sede de execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública, **rejeitou** o pedido formulado às fls. 41/42 dos autos, no sentido de reconhecimento da quitação do débito em execução nos termos da Lei 11.941/2009, em razão de a agravante não ter infirmado da presunção de hígidez dos valores exequendos firmada pela Fazenda Pública por meio do documento de fls. 58/59 dos autos.

A agravante articula os mesmos argumentos antes articulados, requerendo que a agravada se aproprie dos valores pagos mantendo os benefícios das Leis 12.996/14 e 11.941/2009 .

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, é oportuno consignar que a atuação fiscal da Fazenda Pública é toda pautada princípio constitucional administrativo da legalidade insculpido no art. 37 da CF/88.

Se a agravante descumpriu aos requisitos do art. 10 da Portaria Conjunta PGFN/RFB e das Leis 12.996/14 e 11.941/2009, recolhendo valores a menor do que o realmente devidos, não pode pretender que a Administração Tributária se aproprie de tais valores com as benesses do pagamento integral, sob pena de incorrer em infração aos princípios da isonomia e da legalidade. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 11.941/09. PGFN/RBF nº 02/2011. INOBSERVÂNCIA AOS REQUISITOS À CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS. LEGALIDADE DO ATO DE EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Para a aplicação do disposto no artigo 557 do CPC, não há necessidade de o entendimento ser unânime ou de existir Súmula a respeito, bastando a existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores. **2. O ingresso no parcelamento é mera faculdade do contribuinte, que deve cumprir todos os requisitos previstos na legislação pertinente para que o parcelamento se aperfeiçoe. Precedentes desta Turma.** 3. O contribuinte não cumpriu o prazo estipulado para a consolidação do parcelamento e, assim, não existiu nenhuma ilegalidade no ato de exclusão. 4. O agravo apenas reiterou o que havia sido antes deduzido e já enfrentado no julgamento monocrático, não restando espaço para a reforma postulada. 5. Agravo não provido."

(TRF3. A.M.S nº 344412, 3ª Turma, rel. Néilton dos Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015

Assim, não pode a contribuinte querer transferir o ônus do seu erro para a Fazenda Pública.

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025830-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025830-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO	: SP330395 BEATRIZ DA CUNHA TOLEDO
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro(a)
	: JOSE CARLOS VALENTE DA CUNHA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 06129300519974036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Processe-se com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 165/1274

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025886-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025886-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro(a)
AGRAVADO(A) : CLODOALDO RICHARD PIVETA
ADVOGADO : SP143012 ADY WANDERLEY CIOCCI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00154431420144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal contra a r. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara Federal Cível/SP (fl. 127/130), pela qual, deferiu a antecipação de tutela tão somente para determinar a suspensão da cobrança das prestações relativas ao contrato de financiamento imobiliário, inclusive do procedimento de intimação para purgação da mora, assim como, a abstenção de inscrição em cadastros restritivos de crédito.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Dispõe o artigo 525, I, do Código de Processo Civil que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve colacionar cópia da certidão de intimação da decisão agravada, *verbis*:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".

No caso dos autos, verifica-se que o recurso não foi instruído com a juntada do mandado de citação e intimação devidamente cumprido, documento de juntada obrigatória nos termos do referido dispositivo legal, convindo anotar que compete ao agravante zelar pela correta instrução do recurso, não havendo se falar em oportunidade para posterior regularização.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Corte que ora colaciono:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possua caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido".

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROCURAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA DE EXCESSIVO RIGOR FORMAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória e essencial ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa. 2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória ou essencial à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais. 3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a procuração, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento. Ressalte-se que a juntada de substabelecimento, ainda que sem reserva de poderes, não supre a necessidade de instruir o recurso com a procuração que outorgou os poderes ao advogado substabelecido. 4. Agravo inominado desprovido."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 454870, Processo: 0030665-91.2011.4.03.0000, SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, DJU 24/11/2011).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CONSTRUTORA BETER S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP242272 AUGUSTO DE SOUZA BARROS JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00138567020124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSTRUTORA BETER S/A (em recuperação judicial) contra decisão de fls. 87/88 que, em sede de execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública, objetivando receber judicialmente crédito de natureza previdenciário inadimplido, **rejeitou** o pedido formulado pela executada, ora agravante, no sentido de suspender todos os atos de constrição patrimonial e expropriação fiscal perpetrados fora do juízo universal, pois, a teor do art. 6º, § 7º Lei 11.101/2005 e do art. 29 da Lei 6.830/80, o deferimento da recuperação judicial não suspende as execuções fiscais.

O agravante articula os mesmo argumentos articulados às fls. 58/64, requerendo a suspensão da execução e dos mandados de penhoras de seus bens, bem como o reconhecimento da competência absoluta do juízo da recuperação fiscal para apreciar questões atinentes a expropriação de seus bens.

É o relatório.

DECIDO.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL E PENHORA DE BENS

O aplicador do direito em processo judicial deve se ater ao que reserva a lei às partes litigantes. Assim, apesar de a recuperação judicial da empresa executada estar tramitando em juízo desde 2008, por si só não obsta o processamento do executivo fiscal, conforme mandamento do § 7º, art. 6º da Lei 11.101/2005, *in verbis*:

"Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

O entendimento desta Corte sobre o assunto não destoia da referida norma, conforme exemplifica o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. MULTA ADMINISTRATIVA DA AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC. CONTINUIDADE DO FEITO EXECUTIVO, INCLUSIVE COM A "PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS APÓS SEGURO O JUIZO. - A execução fiscal não se suspende em razão de deferimento de recuperação judicial, nos termos do artigo 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/2005. Tal dispositivo conduz ao prosseguimento regular da ação executiva. Ademais, o próprio artigo 6º estabelece que, com exceção das execuções de natureza fiscal (§ 7º), as demais são suspensas com o deferimento do processamento da recuperação judicial (caput). Entretanto, o período da suspensão não é ilimitado. Nos termos do § 4º, não pode exceder em hipótese alguma o prazo improrrogável de 180 dias, cujo decurso restabelece o direito dos credores de dar continuidade aos feitos, independentemente de pronunciamento judicial. Destarte, mesmo para esses casos de ações não fiscais, os credores da agravada poderiam dar andamento às suas eventuais ações após o citado prazo, contado a partir do deferimento da recuperação. - O dispositivo em referência (§ 7º do artigo 6º da Lei nº 11.101/2005) prevê que as execuções de natureza fiscal não são suspensas, sem estabelecer qualquer diferenciação entre as ações executivas fiscais de débitos tributários ou administrativos. Ambas são objeto de execução fiscal,

como a do caso dos autos, nos termos dos artigos 1º e 2º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.830/1980, e não devem ser suspensas. - Não há impedimento para a realização dos atos constitutivos. - o STJ analisou a questão da garantia em sede de recurso representativo, em regime do artigo 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1.272.827/PE, no qual assentou que a apresentação de embargos depende da penhora de bens do devedor, dado que a nova redação do 736 do CPC, que dispensa tal constrição, não se aplica às execuções fiscais ante a dispositivo específico acerca de sua exigência, - Agravo de instrumento provido, a fim de determinar que a execução fiscal tenha regular prosseguimento, inclusive com a prática de atos constitutivos em desfavor da executada e apresentação de embargos após eventual penhora de bens."

(TRF, AG nº 529370, 4ª Turma, rel. André Nabarrete, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2014)

Se o executivo fiscal não se sujeita ao juízo de falência, maior razão impera para não se sujeitar à recuperação judicial.

Ademais, a jurisprudência não é contra a penhora do patrimônio da empresa em recuperação judicial. Apenas submete a alienação dos bens integrantes do patrimônio social ao juízo universal. A propósito:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA. ATIVOS FINANCEIROS. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. PRECEDENTES DO STJ. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STF. 1. Não há que se falar em nulidade por omissão do acórdão que decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia colocada pelas partes. 2. Esta Corte Superior firmou o entendimento de que, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa, "submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa" (CC 114.987/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, DJe 23/3/2011). 3. Ademais, não se constata prejuízo à Fazenda Nacional, uma vez que o pagamento do crédito executado devido será assegurado no momento oportuno, observadas as preferências legais. 4. A argumentação de violação da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal/88) e da Súmula Vinculante n. 10/STF é despropositada, uma vez que não consta na decisão agravada declaração de inconstitucionalidade do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/05, não havendo, pois, que se falar em desrespeito ao referido dispositivo constitucional ou à Súmula Vinculante 10/STF. Ademais, em recurso especial, não cabe examinar alegações de ofensa à Constituição Federal, matéria própria de recurso extraordinário. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:"

(STJ, Resp. nº 1462017, 2ª Turma, rel. Og Fernandes, DJE 12-11-2014)

O que não é o caso dos autos.

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025938-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025938-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: DELMA APARECIDA DE SOUZA CAPARROZ e outro(a) : DENISE FURTADO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP167250 ROBSON RIBEIRO LEITE
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: ITAL BRAS S/A IND/ E COM/
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAIEIRAS SP
No. ORIG.	: 00035553819998260106 A Vr CAIEIRAS/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026066-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026066-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO FILANTROPICA DE TEODORO SAMPAIO
ADVOGADO : SP208671 LUIZ CLAUDIO UBIDA DE SOUZA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00050635620154036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição deparando-se-me de maior plausibilidade a motivação da decisão recorrida reportando-se à indicada documentação para reconhecer a probabilidade de inexistência do necessário vínculo empregatício, à falta do requisito de relevância dos fundamentos do recurso, **INDEFIRO** o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026156-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026156-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : NOVELTY MODAS S/A e outros(as)
: LOJAS ARAPUA S/A - em recuperação judicial
: SAMARO ADMINISTRACAO DE CREDITO E COBRANCA LTDA
: BANTAN SERVICOS DE ADMINISTRACAO DE CREDITO E COBRANCA LTDA
ADVOGADO : SP242473 ANNA FLAVIA COZMAN GANUT e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL S/A e outros(as)
: MONCOES COM/ DE VESTUARIO E ADMINISTRACAO DE BENS IMOVEIS LTDA
: TANDEM PROMOTORA DE VENDAS LTDA
: CEMOI PARTICIPACAO E COM/ LTDA
: PADOCA ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
: CONSTRUTORA LOTUS LTDA
: ANTONIO CARLOS CAIO SIMEIRA JACOB
: JORGE WILSON SIMEIRA JACOB
: RENATO SIMEIRA JACOB

ORIGEM : MASSARU KASHIWAGI
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00319218420104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ao início, diante do sigilo fiscal de diversos documentos constantes nos autos, decreto o segredo de justiça.
No mais, neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026168-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026168-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : SABO IND/ E COM/ DE AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175491220154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Entendendo que o litígio versando composição da base de cálculo para aferição de tributo maior ou menor a recolher não enseja hipótese de lesão grave e de difícil reparação, INDEFIRO o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026179-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026179-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : ALEX FABIANO MUSTO e outro(a)
: MARCIA BEATRIZ NUNES FRANCESCONI
ADVOGADO : SP302681 PAULO CESAR SILVESTRE DA CRUZ e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146070720154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra a decisão de fls. 74/76 pela qual, em sede de ação ordinária versando matéria de contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, foi deferido pedido de antecipação de tutela objetivando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial até a prolação da sentença.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a decisão recorrida é inexecutível, uma vez que a propriedade do imóvel, objeto do contrato de mútuo, foi consolidada em nome da CEF em 19/12/2013. Alega que tal medida é indispensável para recuperação dos prejuízos que os agravados causaram com sua inadimplência. Aduz, ainda, que a dívida objeto do contrato de financiamento venceu antecipadamente com a inadimplência dos mutuários, em período anterior ao pedido do agravado de concessão de auxílio doença junto ao INSS realizado em 17/03/2015, inexistindo eventual cobertura securitária do saldo devedor do contrato da parte ideal do mutuário Alexa Fabiano Musto. Relata que a impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, previstos na Lei n. 9.514/97.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, ausente o requisito de lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a provisória indisponibilidade da providência sustada pela decisão recorrida, **indeferir o pedido de efeito suspensivo**.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026199-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026199-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : G B C GENERAL BRAS CARGO LTDA
ADVOGADO : SP060656 JOSE LUIZ BERBER MUNHOZ e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00006530720134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indeferir** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026419-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026419-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : LUZIA DE FATIMA DOS SANTOS SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 00512065220128260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do

CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026455-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026455-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ICC HOSPITAL E PRONTO SOCORRO DO CORACAO LTDA
ADVOGADO : SP292875 WALDIR FANTINI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072511420134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026505-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026505-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : OZANAN MONTEIRO BAPTISTA COELHO e outro(a)
: REGINA CELIA MONTEIRO COELHO
ADVOGADO : SP183226 ROBERTO DE SOUZA e outro(a)
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFU SALIM e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171351420154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra a decisão de fls. 41/42 pela qual, em sede de ação ordinária versando matéria de contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, foi deferido pedido de antecipação de tutela objetivando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial até que se verifique o direito ou não dos autores de utilizarem o seguro habitacional para quitação do financiamento.

Sustenta a recorrente, em síntese, que "a seguradora negou a cobertura securitária por entender tratar-se de risco não coberto pela apólice, não podendo a CEF ser penalizada pelo não deferimento da cobertura securitária ao autor/agravado, como ocorre no

caso em pauta, diante da decisão que lhe deferiu tutela para que a CEF se abstinisse de inicial qualquer procedimento de execução extrajudicial, ainda que as prestações não estejam sendo pagas, e a cobertura securitária tenha sido negada ao agravado, pela Seguradora".

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, ausente o requisito de lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo a provisória indisponibilidade da providência sustada pela decisão recorrida, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026568-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026568-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ANTONIO AMORIM DOS SANTOS HORTIFRUTIGRANGEIROS -ME
ADVOGADO : SP296978 VINICIUS VEDUATO DE SOUZA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00746266320114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026592-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026592-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : SPLBASE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00041767820154036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento de decisão de deferimento parcial de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 17/33) objetivando exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias de verbas que se sustenta de caráter indenizatório, matéria que não enseja a hipótese de lesão grave e de difícil reparação, pelo que **INDEFIRO** o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026600-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026600-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP352481 MARCOS ANTONIO CESAR SANCHES e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE ALVARO PEREIRA LEITE espólio
ADVOGADO : SP141216 FERNANDA PEREIRA LEITE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Fundacao Nacional do Índio FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169593520154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO contra decisão do MM. Juiz Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP (fls. 393/394) pela qual, em autos de embargos de terceiro, foi indeferido pedido de liminar, por ausência dos requisitos legais.

Sustenta a recorrente que *"no interior da área em disputa encontra-se instalado o equipamento público municipal chamado 'Centro de Educação Cultural Indígena da Aldeia Jaraguá' - CECI Aldeia Jaraguá -, caracterizado como bem público de uso especial, afetado ao serviço público municipal -educação"* (fl. 11). Pretende que *"seja deferida liminar/antecipação de tutela para desde logo conferir-se proteção à posse do agravante, impedindo-se que eventual ato executório derivado do processo nº 0001247-88.2004.4.03.6100, da 8ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo, atinja o bem público municipal"* (fl. 15).

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que, *"Conforme o noticia o próprio embargante, o Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos autos do agravo de instrumento nº 0016182-51.2014.403.0000, tirado dos autos de que emanou a decisão judicial geradora da constrição ora impugnada, deferiu efeito suspensivo para suspender a eficácia da liminar de reintegração de posse concedida na sentença, em favor do espólio de José Álvaro Pereira Leite. Desse modo, não vigora, por ora, nenhuma ordem judicial que ameace a posse do embargante"* (fl. 393), à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026615-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026615-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : KERRY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP273720 THAYSE CRISTINA TAVARES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00140527220154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento de decisão de deferimento em parte de liminar em mandado de segurança (fls. 146/147) objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente

sobre a receita bruta, matéria que não enseja a hipótese de lesão grave e de difícil reparação, pelo que INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026669-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026669-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : TUPIGUAES PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP236594 LUIZ FELIPE DE LIMA BUTORI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00562320320144036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026826-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026826-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MONDELLI IND/ DE ALIMENTOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP199273 FABIO JORGE CAVALHEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00434145320134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MONDELLI INDÚSTRIA DE ALIMENTOS S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (fls. 27/53), que acolheu em parte a exceção de pré-executividade interposta, arbitrando honorários advocatícios em R\$ 1000,00 (mil reais).

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos do artigo 558, do Código de Processo Civil, a concessão da tutela antecipada está condicionada a relevância da

fundamentação jurídica e a perspectiva de lesão grave e de difícil reparação.

É cediço que na hipótese de procedência da exceção de pré-executividade, ainda que parcial, a excepta deve ser condenada em honorários advocatícios. Todavia, a fixação da verba honorária deve observar o disposto no art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

De fato, em causas em que for vencida a Fazenda Pública, bem como nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante determina aquele dispositivo, in verbis:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

4o Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Analisando os autos, observa-se que a exceção de pré-executividade foi parcialmente procedente para determinar que nas inscrições 42.352.970-6 e 42.352.971-4, fossem excluídas as verbas referente aos quinze primeiros dias, dada incidência da contribuição previdenciária do empregado, por motivo de doença ou acidente; da incidência da contribuição previdenciária sobre férias indenizadas e seu respectivo adicional constitucional, bem como do abono pecuniário de férias, não excedente a vinte dias do salário de contribuição, bem como a contribuição ao FGTS; da incidência de contribuição previdenciária sobre aviso prévio indenizado e seus reflexos sobre o décimo terceiro salário, permanecendo, no mais a cobrança das demais contribuições inscritas em dívida. Frise-se, persiste a dívida, prosseguindo a demanda em relação aos demais débitos.

Cabe acrescentar, por fim, que o STJ fixou entendimento (RESP 1.478.573 /SP) no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser fixados em valor inferior a 1% do valor da causa.

Assim, com razão a agravante, pois que os honorários advocatícios foram fixados em valor bem inferior a 1% do valor da causa, motivo pelo qual, suspendo a parte final da decisão de fls. 27/53, mais precisamente às fls. 53, no que diz respeito à fixação da verba honorária, até o processamento deste agravo.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, concedo o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentar contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026858-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026858-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: JIG S IBIRAPUERA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00138791620124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026880-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : INTER MONT SERVICOS DE MONTAGEM INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP209957 MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP
No. ORIG. : 00016194220118260369 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026947-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026947-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DELTA BRASIL TRANSPORTES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP081449 AGOSTINHO ESTEVAM RODRIGUES JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00191003720004036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DELTA BRASIL TRANSPORTE LTDA - EPP contra decisão que indeferiu o pedido de expedição do precatório com destaque dos honorários contratuais (fls. 54/61).

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Com contraminuta (fls. 207/211).

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557 do CPC.

Admite-se o destaque dos honorários advocatícios contratuais na execução, desde que requerido pelo próprio advogado, mediante a juntada do respectivo contrato, antes da expedição de mandado de levantamento ou precatório, conforme dispõe o § 4º, do art. 22, do Estatuto da Advocacia.

Contudo, observo que o presente agravo de instrumento foi interposto pelo autor da ação principal, parte manifestamente ilegítima para defender, em nome próprio, direito alheio, a teor do art. 6º do CPC, faltando-lhe, assim, o indispensável interesse de agir.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. DESTAQUE DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 6º DO CPC. GRATUIDADE DA PARTE NÃO SE EXTENDE AO PATRONO. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS RELEVANTES QUE AUTORIZEM A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.
2. A parte agravada não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada.
3. Agravo legal desprovido. (JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS POR OCASIÃO DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO.

1. "Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou" (Lei 8.906/1994, art. 22, § 4º).
2. Agravo dos exequentes provido. (AG 120955320074010000 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 120955320074010000 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NOVÉLY VILANOVA Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:08/11/2013 PAGINA:775).

Ademais, a magistrada em sua decisão, indeferiu o pedido ao seguinte fundamento, *in verbis*:

Ff. 326/330: Indefiro o pedido de destaque de honorários diante do já decidido à f. 322. A União Federal, anteriormente ao presente pedido, fez prova de requerimento, junto ao Juízo de São João da Boa Vista, de penhora no rosto deste autos, em razão de execução fiscal (f. 320), a constrição se efetivou à f. 334. Assim, ainda que admitida a natureza alimentar dos honorários advocatícios contratados, é de se reconhecer sua inoponibilidade em face dos créditos tributários que ensejaram a penhora no rosto dos autos da ação ordinária, consoante a redação do artigo 186 do Código Tributário Nacional (AI 0028603102013403000, rel. Des. JOHONSOM DI SALVO, 6ª turma, e-DJF3 19/09/2014, AI 00435926020094030000, rel. Des. CECÍLIA MARCONDES, 3ª turma, e-DJF3 J 20/08/2014).

F. 332: Nada a deferir frente a penhora de f. 334.

[...]

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, "caput", do CPC e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027041-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027041-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA e outro(a) : VIACAO CAMPO BELO LTDA
ADVOGADO	: SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00446856820114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027044-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027044-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : AUTO VIACAO JUREMA LTDA
ADVOGADO : SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00453201520124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027050-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027050-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ONE UP IND/ DE MODA LTDA
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00204000620144036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027061-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027061-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ASSOCIACAO AUXILIAR DAS CLASSES LABORIOSAS
ADVOGADO : SP272415 CÉSAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : ANTONIO DE SOUZA LOUREIRO FILHO
: RAUL ZAIDAN espólio
REPRESENTANTE : NILTON ARMONIA ZAIDAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00421163620074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027106-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027106-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RONALDO DA SILVA LIMA e outro(a)
: JOSILENE TOMAZ DO SACRAMENTO
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP072208 MARIA LUCIA BUGNI CARRERO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197758720154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 21/22 pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi indeferido pedido de antecipação de tutela objetivando o depósito judicial das prestações vincendas no valor em que o agravante entende correto, a incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor, bem como a abstenção da CEF em promover execução extrajudicial e inscrever o nome do agravante nos cadastros de inadimplentes.

Sustenta o recorrente, em síntese, o preenchimento dos requisitos permissivos à tutela antecipada, bem como a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei 70/66, pugnando, ainda, pela não inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, deparando-me a inexistência de provas de descumprimento dos critérios de reajuste pactuados mas

alegações questionando a validade de cláusulas contratuais, para os efeitos ora visados apresentando-se com superioridade e devendo ser prestigiado o princípio da força obrigatória dos contratos, por outro lado a discussão de per si do débito, dissociada do depósito do valor controverso ou da presença da plausibilidade das razões recursais, não impedindo a inclusão do nome do devedor no cadastro de inadimplentes e não se infirmo a legitimidade do pactuado assim como do procedimento de execução extrajudicial, tendo em vista precedentes do E. STF, a exemplo, RE nº 223.075-1-DF, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027131-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027131-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE ANGATUBA SP
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00009247720154036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Decisão agravada: nos autos da ação anulatória de débito fiscal com pedido de tutela antecipada ajuizada por **MUNICÍPIO DE ANGATUBA** em face da **UNIÃO FEDERAL**, na qual foi deferida a antecipação de tutela, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário questionado referente apenas e tão somente aos autos de infração nº 51.064.084-2, 51.039.308-0 e 51.039.309-8, bem como para que a ré se abstenha de bloquear a expedição de certidão de regularidade fiscal, de reter repasse do Fundo de Participação do Município, de inscrever em dívida ativa e de inscrição nos cadastros CADIN, CAUC e SIAFI.

Agravante: **UNIÃO** sustenta, em síntese, seja concedida liminar para suspender os efeitos da decisão agravada, ante o interesse público subjacente na correta aplicação da legislação aplicável ao caso, bem como a possibilidade de reiteração da prática de infrações, seja provido o presente recurso, reformando-se a decisão atacada para cassar a medida liminar que determinou a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários sem o prévio depósito do montante integral.

É o breve relatório. Decido.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Verifica-se dos autos que o juiz de primeiro grau fundamentou sua decisão, nos seguintes termos:

[...]

A antecipação dos efeitos da tutela condiciona-se à inequívoca demonstração dos requisitos elencados no art. 273 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 273, "caput" e seus incisos, não basta a prova inequívoca e a verossimilhança das alegações; exige-se, ainda, "fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação" ou que "fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu".

Nos termos do 2º do art. 273 do CPC, não se concederá a antecipação dos efeitos da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

No caso dos autos, malgrado o entendimento pessoal deste magistrado de que para a concessão de antecipação de tutela deve, ao menos, ser demonstrada a verossimilhança das alegações, curvo-me ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual decidiu, por meio da sistemática do Recurso Repetitivo, de que a Administração Pública faz jus à suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela simples propositura de ação anulatória, independentemente de depósito prévio de valor, porquanto as garantias que cercam o crédito devido pelo ente público são de ordem que prescindem de atos assecuratórios da eficácia do provimento futuro, eis que inexpressáveis os seus bens. (Recurso Especial - Recurso Repetitivo nº 1.123.306/SP).

Ante o exposto, DEFIRO o pleito de antecipação dos efeitos da tutela requerida, para determinar a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário questionado referente apenas e tão somente aos autos de infração nº 51.064.084-2, 51.039.308-0 e 51.039.309-8, bem como para que a ré se abstenha de bloquear a expedição de certidão de regularidade fiscal, de reter repasse do Fundo de Participação do Município, de inscrever em dívida ativa e de inscrição nos cadastros CADIN, CAUC e SIAFI, referente estes autos infracionais já mencionados.

Neste juízo de cognição sumária, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando que a municipalidade goza das mesmas prerrogativas da Fazenda Pública e o fato de que o ajuizamento de ação anulatória outorga ao município o direito a suspensão da exigência tributária formalizada nos autos de infração nº 51.064.084-2, 51.039.308-0 e 51.039.309-8.

Diante do exposto, **indebro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027260-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027260-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SOCIEDADE ECLETICA
ADVOGADO : SP110224 MIGUEL GRECCHI SOUSA FIGUEIREDO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00042340220154036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sociedade Ecletica contra a r. decisão proferida pelo MMª. Juíz Federal da 1ª Vara de Santos/SP (fls. 65/69), que deferiu a liminar para reintegrar a posse do imóvel, em face da União.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, também o artigo 525, § 1º, do mesmo diploma legal dispondo que o comprovante do respectivo preparo deverá acompanhar a petição de agravo de instrumento, *verbis*:

"Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal."

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída [...]:

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais."

Compulsados os autos, verifica-se que não há comprovação de recolhimento das custas de preparo e de porte de remessa e retorno, tampouco comprovou ser beneficiário de justiça gratuita, razão pela qual o recurso deve ser considerado deserto. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE RECOLHIMENTO - ART. 525, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Agravante procedeu ao recolhimento do preparo e porte de retorno, indispensáveis à interposição de agravo de instrumento, fora do prazo legal para interposição do recurso, em desrespeito ao que determina o artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil. II - Inadmissível o julgamento do presente agravo por ter sido interposto sem o recolhimento das custas obrigatórias IV - Agravo legal improvido.

(AI 0071428-81.2004.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 06/10/2009, publ. e-DJF3 15/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS E DO PORTE DE RETORNO. RECURSO DESERTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I. Dispõe o artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil, sobre o agravo de instrumento, que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais". No âmbito da Justiça Federal as custas são reguladas pela Lei n. 9.289/96 e regulamentadas pela Resolução nº 278, 16/05/2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região,

com as alterações introduzidas pelas Resoluções nº 411, de 21/12/2010 e nº 426, de 14/09/2011. 2. No caso, o recurso veio desacompanhado do comprovante de recolhimento das custas de preparo, porte e retorno, o que enseja a negativa de seguimento em razão da deserção. Precedentes. 3. Agravo legal improvido.

(AI 0023630-12.2013.4.03.0000, rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, 1ª Turma, j. 27/01/2015, publ. e-DJF3 05/02/2015);
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE PREPARO. INAPLICABILIDADE DO ART. 511, §2º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, com notório propósito infringente, devem ser conhecidos como agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. 3. Consoante disposto no artigo 511 do Código de Processo Civil, "no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção". 4. Do exame preliminar dos autos, verifica-se que a agravante deixou de recolher as custas de preparo e do porte de remessa e retorno. 5. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, a intimação do recorrente, com a concessão de prazo para regularização do recolhimento das custas, deve ocorrer na hipótese de pagamento insuficiente, e não diante da ausência de recolhimento do preparo recursal. Assim, não há que se cogitar, no caso concreto, da aplicação do comando previsto no artigo 511, §2º do Código de Processo Civil. 6. A agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 7. Agravo desprovido.

(AI 0004020-87.2015.4.03.0000, rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Delgado, 3ª Turma, j. 23/04/2015, publ. e-DJF3 28/04/2015);
AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESERÇÃO. Não consta o comprovante de recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno devidos. O preparo consiste em um dos requisitos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 0029631-13.2013.4.03.0000, rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, j. 13/11/2014, publ. e-DJF3 16/01/2015)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECURSO REPETITIVO DO STJ. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE. RECOLHIMENTO DO PREPARO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. AUSÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, consolidou o entendimento de que o "encerramento do expediente bancário antes do encerramento do expediente forense constitui causa de justo impedimento, a afastar a deserção, nos termos do artigo 519 do Código de Processo Civil, desde que, comprovadamente, o recurso seja protocolizado durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária" (REsp 1122064/DF, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, j. 01.09.2010). 2. No caso dos autos, o recurso foi protocolizado no último dia de interposição do agravo, em 19.04.2013, numa sexta-feira, às 17h58, após o expediente bancário, o que autorizaria o recolhimento do preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária. Ocorre que o agravante recolheu as custas e o porte de remessa no dia 23.04.2013, numa terça-feira, depois do prazo autorizado pela jurisprudência. 3. É caso de manter a decisão agravada de inadmissibilidade do agravo de instrumento, porquanto não atendido por parte do agravante o requisito previsto pelo Superior Tribunal de Justiça para o conhecimento do recurso, qual seja, o recolhimento do preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária. 4. Agravo regimental a que se conhece como legal e que se nega provimento.

(AI 0009098-33.2013.4.03.0000, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 5ª Turma, j. 10/06/2013, publ. e-DJF3 17/06/2013)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREPARO. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. 1. Agravo de instrumento interposto sem o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno conduz sua inadmissibilidade. 2. No sistema processual vigente, o recorrente deverá juntar, no ato de interposição do recurso, o comprovante do recolhimento do preparo (Código de Processo Civil, art. 511, caput). 3. Agravo desprovido.

(AI 0030305-54.2014.4.03.0000, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, 6ª Turma, j. 26/02/2015, publ. e-DJF 06/03/2015);
Dessa forma, de rigor a imposição da pena de deserção, restando manifesta a inadmissibilidade do presente recurso.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027291-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : DITRAT TRATAMENTO TERMICO DE METAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP299170 MAHA ELIZABETH SILVA CORDEIRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro(a)
PARTE RÉ : RICARDO ANTUNES DINIZ e outros(as)
: MANOEL FRANCISCO DINIZ
: ADRIANA ANTUNES DINIZ
ADVOGADO : SP053891 EDSON CESARIO AUGUSTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043849620144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas referentes ao preparo de acordo com o disposto na Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, bem como, observe a correta indicação da unidade gestora das custas referentes ao porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0027418-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027418-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : IMOPLAN RESIDENCIA COM/ CONSTRUCAO E INCORPORACAO DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP041670 ADRIANO ALBERTO VENTRELLA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Cia Energetica de Sao Paulo CESP
ADVOGADO : SP097688 ESPERANCA LUCO e outro(a)
No. ORIG. : 05019234819824036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Processe-se com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0027465-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027465-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CLAUDIO PARDINE e outro(a)
: ADELAIDE BERNARDES PARDINE
ADVOGADO : SP256122 MARCELO PECCININ e outro(a)

AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00017370320154036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Com registro da inversão de posicionamento das partes nos recursos e deslocamento do foco para apreciação dos requisitos exigidos, à falta do pressuposto de lesão grave e de difícil reparação, a tanto não equivalendo meras alegações de terceiros interessados na locação do imóvel, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027483-58.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.027483-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO MANUEL CARDOSO FERNANDES
ADVOGADO : SP184338 ÉRIKA MARIA CARDOSO FERNANDES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00007415020038120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO

Processe-se com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027487-95.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.027487-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : FERNANDES CARDOSO BATAGUASSU LTDA
ADVOGADO : SP184338 ÉRIKA MARIA CARDOSO FERNANDES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : ANTONIO MANUEL CARDOSO FERNANDES
ADVOGADO : SP184338 ÉRIKA MARIA CARDOSO FERNANDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 03.00.00741-6 2 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO

Processe-se com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.
Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027527-77.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.027527-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA BOLZAN e outro(a)
: RITA DE CASSIA FARIAS
ADVOGADO : MS017139 LUIZ CLAUDIO NETO PALERMO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Universidade Federal da Grande Dourados UFGD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00043961220154036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA BOLZAN e OUTRA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Dourados/MS (fls. 21/23), pela qual, em sede de ação ordinária, foi indeferido pedido de tutela antecipada objetivando *"sejam imediatamente suspensos os efeitos das notificações extrajudiciais expedidas, bem como o ato administrativo de desconto em seus contracheques, determinando que o Requerido se abstenha de promover quaisquer atos no sentido de seu andamento"*.

Sustentam as recorrentes, em síntese, que *"no caso concreto se está diante de uma ponderação de interesses, a legalidade do desconto x segurança jurídica. É assente o entendimento de que havendo um ato ilegal o Administrador e o Poder Judiciário têm o dever de retirá-lo do ordenamento, entretanto em algumas situações, como na espécie, a retirada e/ou desconto na folha de pagamento compromete gravemente a segurança jurídica"* (fl. 10) e que *"o que se está a admitir é a ponderação de interesses jurídicos em conflito, de modo que ressarcir o erário, após décadas de recebimento na boa-fé, por decisão não pessoal, mas advinda de ação movida por Sindicato, é totalmente desarrazoado e não encontra respaldo na atual quadra da história (...) A ação que decorreu a incorporação de 47,94% as Autoras lhe causaram notória convicção de uma vantagem legítima, de modo que futura constatação de legalidade por parte do Tribunal, após décadas da concessão da vantagem, compromete notoriamente a boa-fé e a confiança legítima provocada pelo primeiro ato do Estado-Juiz"* (fl. 13).

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão agravada ao aduzir que *"evidencia-se o caráter precário da decisão liminar, posteriormente cassada, não havendo que se falar em existência de boa-fé, pois em nenhum momento foi criada pela Administração a expectativa de definitividade quanto ao direito pleiteado."* e que *"os autos revelam, numa cognição sumária, a prévia existência de procedimento administrativo, com evidência de respeito ao contraditório e ampla defesa, apto a amparar o iminente desconto guerreado"*, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027539-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027539-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZ AFONSO JUNQUEIRA SANGIRARDI
ADVOGADO : SP181721B PAULO DURIC CALHEIROS e outro(a)

AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS e outros(as)
: BANCO PAN S/A
: BV FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
: VISA DO BRASIL EMPREENDIMENTOS LTDA
: MASTERCARD BRASIL LTDA
: BANCO LOSANGO S/A BANCO MULTIPLO
: BANCO CACIQUE S/A
: BANCO CREDICARD S/A
: CECM DOS MAGISTRADOS DE SAO PAULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00228625120154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Afonso Junqueira Sangirardi contra a decisão de fls. 178/180 pela qual, em sede de ação ordinária objetivando a limitação de valores oriundos de empréstimos debitados em folha de pagamento, garantidos com cheques pré datados ou diretamente em conta corrente a 30% de sua remuneração líquida, foi deferido em parte pedido de antecipação de tutela *"tão somente para determinar que o desconto em folha de pagamento dos débitos oriundos de contratos de empréstimos consignados seja limitado ao percentual de 30% (trinta por cento) do valor bruto dos proventos do autor.*

Sustenta o recorrente que ao aposentar-se do cargo de Desembargador do E. Tribunal de Justiça de São Paulo entrou em profunda depressão diagnosticada como Transtorno Bipolar Afetivo e que durante esse desequilíbrio emocional celebrou contratos de empréstimos com Crefisa S/A Crédito, Financiamento e Investimentos, Banco Pan S.A., BV Financeira S/A Crédito, Financiamento e Investimento, Visa Administradora de Cartões de Crédito, Mastercard Brasil Ltda., Banco Losando S/A - Banco Múltiplo, Banco Cacique S/A, Banco Credicard S/A e CECM dos Magistrados de São Paulo (Magiscred), culminando em superendividamento, uma vez que os descontos realizados chegam ao valor mensal de R\$ 39.422,55, superando a totalidade de seus proventos relativos à aposentadoria, e que a decisão recorrida *"traz sérios indícios que tanto a inicial como os pedidos não foram corretamente analisados"* porque *"não existiu pedido para limitar os empréstimos consignados aos valor de 30% dos proventos de aposentadoria, mas, sim, para todas as dívidas em aberto, inclusive as de crédito consignado"*

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão agravada ao aduzir que *"a jurisprudência pacífica do c. Superior Tribunal de Justiça está firmada no sentido de que "ante a natureza alimentar do salário e do princípio da razoabilidade, os empréstimos com desconto em folha de pagamento (consignação facultativa/voluntária) devem limitar-se a 30% (trinta por cento) dos vencimentos do trabalhador" (REsp 1.186.965/RS, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 03.02.2011).* Dessa forma, ***contratos de empréstimos pessoais, dívidas decorrentes de empréstimos relativos a cheque especial, cartões de crédito, débito em conta, dentre outras, não se enquadram em referida limitação.*** e que *"no mais, cumpre registrar que o contrato celebrado vincula as partes (pacta sunt servanda) e as cláusulas contra as quais o autor se insurge foram por ele aceitas quando celebrou os contratos de empréstimo. Assim, eventual discussão das cláusulas contratuais não implica a desnecessidade de cumprimento do objeto contratual até que a controvérsia seja dirimida. Por força do princípio da segurança jurídica, impõe-se a preservação do contrato firmado, que deve ser observado pelos contratantes, até que seja comprovada eventual irregularidade na observância de cláusulas contratuais estipuladas ou índices legais. Dessa forma, não é possível autorizar que o autor efetue o depósito judicial no percentual de 30% (trinta por cento) do valor total dos débitos, uma vez que as prestações devem ser adimplidas em consonância com o pactuado, até decisão definitiva. Por conseguinte, em caso de inadimplência, é possível que os credores inscreva m o nome do autor em cadastro de proteção ao crédito. Esclarece-se, por fim, que os contratos de mutuo realizados por meio de créditos consignados que se tem notícia nos autos, acima referidos, não superam o limite de 30% (trinta por cento) dos proventos brutos do autor"*, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, ***indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.***

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027549-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027549-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ABAETE ENGENHARIA E CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00473473420134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu o pedido de inclusão dos corresponsáveis no polo passivo da lide (fl. 56/56, vº).

Apresentando suas razões, o agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Deixo de determinar a intimação da parte agravada, por não possuir advogado constituído nos autos.

Relatos. DECIDO.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Os sócios respondem em relação ao débito tributário junto com a pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, in verbis:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Ademais, há de ser observada a hierarquia existente entre os diplomas legais, tendo em vista que, diante da natureza tributária das contribuições previdenciárias, a Lei nº 8.620/93, na qualidade de lei ordinária, deve respeitar os preceitos da norma complementar, no caso a Lei nº 5.172/66, recepcionada pela Constituição Federal como tal.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Entretanto, tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS . NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRICÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constricção judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constricções citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da

sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

Tenho que o mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)

Todavia, no caso em tela, tenho que restou demonstrada a dissolução irregular da empresa executada, conforme se depreende da certidão exarada por Oficial de Justiça, que goza de fé pública, somente ilidível por prova em contrário, reproduzida às fls. 46 deste instrumento, o que se entende como infração à lei, motivo este, suficiente para responsabilizar seus sócios.

Assim, em consonância com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, (REsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; REsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08), os sócios devem, por ora, figurar no pólo passivo da demanda e responder com seus patrimônios pessoais pela dívida inadimplida, por força do artigo 135 do Código Tributário Nacional, podendo, através de embargos provar a não ocorrência de excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027555-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027555-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ADSER SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00481999220124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu o pedido de inclusão dos corresponsáveis no polo passivo da lide (fl. 50/52).

Apresentando suas razões, o agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Deixo de determinar a intimação da parte agravada, por não possuir advogado constituído nos autos.

Relatados. DECIDO.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c.c. § 1º-A, do Código de Processo

Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Os sócios respondem em relação ao débito tributário junto com a pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, in verbis:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Ademais, há de ser observada a hierarquia existente entre os diplomas legais, tendo em vista que, diante da natureza tributária das contribuições previdenciárias, a Lei nº 8.620/93, na qualidade de lei ordinária, deve respeitar os preceitos da norma complementar, no caso a Lei nº 5.172/66, recepcionada pela Constituição Federal como tal.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Entretanto, tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

O mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)

Todavia, no caso em tela, tenho que restou demonstrada a dissolução irregular da empresa executada, conforme se depreende da certidão exarada por Oficial de Justiça, que goza de fé pública, somente ilidível por prova em contrário, reproduzida às fls. 41 deste

instrumento, o que se entende como infração à lei, motivo este, suficiente para responsabilizar seus sócios.

Assim, em consonância com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, (REsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; REsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08), os sócios devem, por ora, figurar no pólo passivo da demanda e responder com seus patrimônios pessoais pela dívida inadimplida, por força do artigo 135 do Código Tributário Nacional, podendo, através de embargos provar a não ocorrência de excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027566-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027566-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : J N MATERIAL PARA CONSTRUCAO E MAO DE OBRA LTDA -ME
ADVOGADO : SP227971 ANNE DANIELE DE MOURA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00479215720134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027587-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027587-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CLAUDIA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP214122 GABRIELA DE CASTRO IANNI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00230288320154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Claudia Barreto Pereira contra decisão de fls. 233/233v.º pela qual, em autos de ação

ordinária contra a CEF, foi indeferido pedido de concessão de justiça gratuita e de tutela antecipada com vistas a levantar o saldo do FGTS para quitação de imóvel próprio.

Sustenta a recorrente, em síntese, que firmou Contrato Particular de Compromisso de Venda e Compra de Unidade Autônoma com a Tecnisa Engenharia e Comércio Ltda em junho de 2006, sendo que ficou inadimplente em 2013 em razão de dificuldades financeiras, tendo sido configurada a mora em 28/10/2015, não dispondo no momento de recursos financeiros para pagar o restante da dívida, requerendo a expedição de alvará de levantamento de quantia depositada na conta vinculada ao FGTS no valor exato ao pagamento do valor do débito. Em relação ao pedido de justiça gratuita alega que apesar de receber rendimentos da ordem de R\$ 8.500,00 suas despesas mensais são de cerca de R\$ 11.000,00, fazendo jus à concessão do benefício.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante do E. STJ e nesta Corte e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Inicialmente, apreciando o pedido de concessão da justiça gratuita, consigno que não obstante a ausência de recolhimento de custas, o processamento deste recurso não pode ser obstado, vez que devolve exatamente a matéria do pleiteado benefício.

Uma primeira consideração a ser feita é que a Lei nº 1.060/50, nos termos do art. 4º, "caput", dispõe admitindo a simples afirmação, na própria petição inicial, da necessidade do benefício pela parte para a sua concessão. Por outro lado, o artigo 5º do mesmo diploma legal interpretado a "contrario sensu" autoriza o indeferimento desde que respaldado em fundadas razões.

Neste sentido os precedentes do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.

- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)." (Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14/12/98, p. 242.).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS DO REQUERENTE. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. CONTRARIEDADE. PARTE ADVERSA E JUIZ, DE OFÍCIO, DECORRENTE DE FUNDADAS RAZÕES. CRITÉRIOS OBJETIVOS.

1. Trata-se de agravo regimental contra decisão que conheceu do agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial, determinado-se que Tribunal regional apreciasse o pedido de gratuidade de justiça.

2. A constatação da condição de necessitado e a declaração da falta de condições para pagar as despesas processuais e os honorários advocatícios erigem presunção relativa em favor do requerente, uma vez que esta pode ser contrariada tanto pela parte adversa quanto pelo juiz, de ofício, desde que este tenha razões fundadas.

3. Para o indeferimento da gratuidade de justiça, conforme disposto no artigo 5º da Lei n. 1.060/50, o magistrado, ao analisar o pedido, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Isso porque, a fundamentação para a desconstituição da presunção estabelecida pela lei de gratuidade de justiça exige perquirir, in concreto, a atual situação financeira do requerente.

4. No caso dos autos, o critério utilizado pelas instâncias de origem para indeferir o pedido de justiça gratuita foi a ausência a percepção de renda superior ao limite de isenção do Imposto de Renda. Tal elemento não é suficiente para se concluir que a recorrente detém condições de arcar com as despesas processuais e os honorários de sucumbência sem prejuízo do sustento próprio e o de sua respectiva família.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1395527/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 27/05/2011).

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES. CONVERSÃO DA URV PARA O REAL. PARCELA RESULTANTE DAS DIFERENÇAS APURADAS. NATUREZA SALARIAL. RESOLUÇÃO 245/STF. INAPLICABILIDADE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO EXPRESSO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL A QUO. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM

1. As verbas percebidas por servidores públicos, resultantes da diferença apurada na conversão de sua remuneração da URV para o Real, têm natureza salarial, por isso que estão sujeitas à incidência de imposto de renda e de contribuição previdenciária. (Precedentes: EDcl no RMS 27.336/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 14/04/2009; RMS 27.338/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 19/03/2009; AgRg no RMS 25.995/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 01/04/2009; RMS 28.241/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009; AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 13/03/2009)

2. A Resolução Administrativa 245 do Supremo Tribunal Federal é inaplicável in casu, porquanto versa sobre as diferenças da URV referentes, especificamente, ao abono variável concedido aos magistrados pela Lei 9.655/98, sendo certo o reconhecimento da natureza indenizatória da aludida verba no bojo da mencionada Resolução. (Precedentes: AgRg no RMS 27.577/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 11/02/2009; AgRg no RMS 27.614/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 13/03/2009; RMS 19.088/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 20/04/2007)

3. A mera declaração do interessado acerca da hipossuficiência é bastante à concessão da gratuidade da justiça, sendo certo que referido documento reveste-se de presunção relativa de veracidade, suscetível de ser elidida pelo julgador que entenda

haver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado. (Precedentes: RMS 27.338/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 19/03/2009; RMS 27.582/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 09/03/2009; RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008; AgRg no AgRg no Ag 978.821/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 15/10/2008)

4. In casu, o Tribunal de origem assentou que, in verbis: "Num aspecto apenas merecem acolhimento os embargos opostos, seja, no que diz com a apreciação do pedido de assistência judiciária gratuita formulado pelo impetrante. Foi omissivo o acórdão neste ponto, merecendo complementação. Quanto ao pedido, todavia, tenho que não procede, conquanto incompatível o benefício da assistência judiciária gratuita a vista da remuneração do cargo que exerce (Oficial Escrevente - Auxiliar de Juiz)."

5. Recurso ordinário desprovido.

(RMS 27.617/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010).

JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50. ALEGAÇÃO DE CONDIÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM". INDEFERIMENTO DO PEDIDO COMBASE NAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NESTA CORTE. SÚMULA 07/STJ.

I - O benefício da justiça gratuita é concedido mediante a simples afirmação da parte de que não está em condição de arcar com as custas do processo. Entretanto, tal afirmação possui presunção juris tantum, podendo ser confrontada por outras provas lançadas aos autos, nos termos do § 1º do art. 4º da Lei 1.060/50.

II - A decisão do Tribunal a quo que indefere pedido de justiça gratuita com base nas provas dos autos não pode ser revista nesta Corte ante o óbice previsto na súmula 7/STJ.

III - Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1052158/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 27/08/2008)

Ainda neste sentido, trago à colação julgados desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1. A Lei nº 1060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, foi recepcionada pelo ordenamento jurídico constitucional, e aplica-se à pessoa física, bastando para tanto, a mera declaração de insuficiência de recursos (STF, 2ª Turma, AI 136910 AgR/RS, Rel. Min. Maurício Correa, j. 26/06/1995, DJ, 22/09/1995, p. 30598).

3. A condição de pobreza é relativamente presumida, a teor do que prescreve o art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, podendo ser afastada mediante prova em sentido contrário. Portanto, a declaração de pobreza gera presunção relativa, demandado a análise de cada caso concreto.

4. No caso vertente, o agravado teve o pedido de assistência judiciária deferido e mantido na impugnação, entendendo o r. Juízo a quo que consoante se verifica pelos documentos juntados pelo impugnado, este percebe uma renda mensal líquida de R\$ 4.062,88 cujo montante, considerados os gastos mensais comprovados às fls. 15/25, não lhe retira o status de hipossuficiente. grifos originais

5. A documentação colacionada aos autos não forma a presunção de miserabilidade jurídica sustentada pelo agravado a justificar a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, pois se verifica que é servidor aposentado da Caixa Econômica Federal, recebendo aposentadoria e Previdência Complementar; por outro lado, embora não tenha sido colacionada a cópia da Declaração de Imposto de Renda, pode-se inferir que este não é isento de recolhimento do tributo, uma vez que é o próprio objeto da ação pelo rito ordinária ajuizada.

6. Entendo que o autor agravado, pelo que se contém nos autos e até prova ao contrário, não é economicamente hipossuficiente, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 1.060/50, podendo suportar as custas processuais e honorários advocatícios, não fazendo jus aos benefícios da gratuidade de justiça.

7. Agravo de instrumento provido."

(Processo nº 2012.03.00.025508-7/SP, AI 484905, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data:29/11/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI 1.060/50. RENDIMENTOS INFERIORES A TRÊS SALÁRIOS MÍNIMOS.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal garante a todos a assistência jurídica gratuita pelo Estado, comprovada a insuficiência de recursos pelo interessado, sendo suficiente a declaração de impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família, em se tratando de pessoa física. O art. 4º da Lei nº 1.060/50 disciplina a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". É certo que não há parâmetro expresso na legislação para se caracterizar a situação de pobreza da autora ou qualquer prova acerca da condição da demandante de custear as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. Nessa situação, considera-se razoável, para aferição da situação de hipossuficiência idônea a garantir os benefícios da gratuidade de justiça, uma renda inferior a três salários mínimos. Consta dos autos originários e destes que o apelado percebeu um total de rendimentos tributáveis equivalentes a uma renda mensal superior a três salários mínimos da época, ostentando, assim, situação financeira privilegiada em relação à média dos trabalhadores brasileiros, razão pela qual deve ser indeferido o pedido de justiça gratuita.

Apelação provida."

(Processo nº 2010.61.00.000987-3/SP, AC 1567809, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data:24/05/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ASSISTÊNCIA

JUDICIÁRIA GRATUITA. AFIRMAÇÃO SIMPLES. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA SEM IMPUGNAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. LEI 1.060/50. RECURSO PROVIDO.

- 1- A assistência judicial aos necessitados tem assento na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV.
- 2- A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo primeiro, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.
- 3- A declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.
- 4- Cabe ao prudente julgador não obstar a gratuidade do serviço a quem a ela faz jus e, em última instância, a garantia constitucional do acesso ao Judiciário, fundamentado unicamente em critério objetivo de renda que exceda o salário mínimo, pois, não obstante se verifique ser esta a realidade de grande parte dos segurados, outras situações, como comprometimento da renda com despesas essenciais, podem influenciar na caracterização da hipossuficiência.
- 5- Recurso provido.

(AI 00188564120104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2011 PÁGINA: 1517 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A remuneração recebida pela recorrente - R\$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais), não permite concluir tratar-se de pessoa economicamente hipossuficiente a autorizar a concessão do benefício nos termos da lei, também não demonstrando que as despesas que possui reduzam consideravelmente os rendimentos do núcleo familiar, prejudicando o sustento próprio ou da família.

Nessa senda, como se verifica das ementas que seguem:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. BENEFÍCIO AFASTADO NA ORIGEM. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ. CRITÉRIO OBJETIVO DE RENDA INFERIOR A 10 SALÁRIOS MÍNIMOS. REJEIÇÃO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

1. Rever o acórdão recorrido, que desacolhe fundamentadamente o pedido de gratuidade de justiça, demanda o reexame do conjunto fático-probatório, providência inviável em sede especial.
2. Esta Corte Superior já refutou a utilização do critério objetivo de renda inferior a dez salários mínimos, pois "a desconstituição da presunção estabelecida pela lei de gratuidade de justiça exige perquirir, in concreto, a atual situação financeira do requerente" (REsp nº 1.196.941/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 23/3/2011).
3. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201403156753, Rel. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:07/05/2015).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. PROCESSO CIVIL. GRATUIDADE DA JUSTIA. RENDIMENTO INFERIOR A DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO NÃO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal como ocorreu no caso (remuneração líquida inferior a dez salários mínimos), importa em violação aos dispositivos da Lei nº 1.060/1950, que determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes.
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGRESP 201400370427, Rel. SERGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/05/2014)

Já em relação ao pedido de levantamento dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS para pagamento do débito do imóvel verifico que o presente recurso não preenche os requisitos de admissibilidade em relação a este tópico.

O ato jurisdicional hostilizado encontra-se vazado nos seguintes termos:

"Vistos.

Trata-se de ação ordinária, proposta por CLAUDIA BARRETO PEREIRA contra CAIXA ECONOMICA FEDERAL, objetivando, em tutela antecipada a liberação de valores depositados em sua conta do FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS, para a quitação de financiamento imobiliário.

Sustenta fazer jus à liberação dos valores uma vez implementados os requisitos exigidos para o saque, quais sejam: três anos de vinculação ao FGTS; ser o imóvel destinado à moradia, localizado na região onde o morador reside; e não ser proprietário de outro imóvel na localidade da aquisição nem mutuário do SFH em outro financiamento.

Informa que a ré recusa-se a autorizar o saque sob o argumento que o imóvel não encontra-se financiado através do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Em análise sumária, inerente à apreciação da antecipação de tutela, tratando-se de demanda fundada em grande parte sobre matéria de fato, relacionada aos motivos que ensejaram a negativa de saque por parte da Caixa Econômica Federal - CEF e, considerando tratar-se de pedido de levantamento de valores, entendo ser necessária a prévia oitiva da ré em contestação. Após, tornem os autos à conclusão imediata para apreciação da liminar requerida.

Indefiro à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em face das informações constantes da Declaração de Imposto de Renda acostada aos autos. Decreto o segredo justiça em relação à referidos documentos. Anote-se.

Intime-se a autora para regularização do feito com o recolhimento das custas judiciais devidas. Após, cite-se, com urgência." (grifos nossos)

Verifica-se o descabimento da via recursal ante a constatação de que o ato jurisdicional ora impugnado não tem natureza jurídica de decisão interlocutória, mas sim mero despacho, contra o qual não cabe recurso, conforme dispõe o art. 504 do CPC.

Sobre a questão já se manifestou o E. STJ, a exemplo, REsp 1.357.542, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, convido transcrever excerto

do citado julgado, *verbis*:

"Não obstante as razões suscitadas, por considerar ausente o necessário conteúdo decisório, a jurisprudência majoritária desta Corte firmou-se no sentido de ser incabível a interposição de agravo de instrumento contra despacho judicial que postergou a análise do pedido de tutela antecipada.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO REGIONAL QUE MANTEVE A NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO DIRIGIDO CONTRA DECISÃO QUE POSTECIPOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA SUPRESSÃO DA ANÁLISE DA TUTELA ANTECIPADA PELO JUÍZO SINGULAR, ANTE A AUSÊNCIA DE "COMPROVAÇÃO OBJETIVA DA IMINÊNCIA DE RISCO DE GRAVE LESÃO OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO". ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS AUTORIZADORES. SÚMULA 07/STJ.

1. [...].

7. *Outrossim, precedentes oriundos das Turmas de Direito Público perfilham o entendimento de que: (i) "na forma do art. 504 do Código de Processo Civil, não é cabível recurso de despachos de mero expediente. In casu, o despacho que fundamentou decidir a liminar após a manifestação do ora agravado, devidamente citado, não possui qualquer conteúdo decisório, não causando gravame" (AgRg no Ag 725.466/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.06.2006, DJ 01.08.2006); e (ii) "1. Conforme dispõe o art. 522 do CPC, o cabimento do recurso de agravo de instrumento é restrito às decisões interlocutórias. 2. O despacho que ordena a citação é conceituado entre os de mero expediente por não conter carga decisória, sendo incabível o manejo de agravo de instrumento, nos termos do artigo 504 do Código de Processo Civil. Precedentes." (Ag 750.910/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 14.11.2006, DJ 27.11.2006).*

8. *Agravo regimental desprovido, mantendo-se o indeferimento do pleito liminar. (AgRg na MC 15.927/PI, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 14/6/10)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRRECORRIBILIDADE. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. ARTS. 504 E 522 DO CPC.

1. *O despacho que determina a expedição de ofício requisitório é um despacho interlocutório, já que não contém nenhum poder decisório, por isso, pela regra processual, descabida é a interposição de recurso.*

2. *Agravo não provido. (AgRg no Ag 448.276/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJU de 12/8/03)*

No mesmo sentido: RMS 036592, rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 06.03.2013, publ. 26.03.2013.

Manifesto o descabimento do recurso também sob outra ordem de fundamentação, na consideração de que não havendo qualquer pronunciamento do juiz de primeiro grau acerca da tutela antecipada ora buscada na via recursal, a apreciação da questão pelo Tribunal representaria vedada supressão de instância, conforme julgado desta Corte, a seguir transcrito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. Apreciação do pedido de medida liminar após a vinda das informações da autoridade impetrada. Legalidade. Ausência de demonstração inequívoca do direito líquido e certo do impetrante. Poder geral de cautela do juízo em respeito ao princípio do contraditório. Artigo 5º, LV, CF. Concessão da liminar em sede de agravo. Supressão de instância.

1. *O Magistrado tem o poder geral de cautela, com livre arbítrio para postergar o exame da liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art.5º, LV, CF).*

2. *Entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante.*

3. *Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância.*

4. *Agravo de instrumento improvido."*

(AI nº 0073744-67.2004.4.03.0000, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, j. 05.10.2005, publ. DJU 21.10.2005)

Nesta linha de orientação também são as decisões monocráticas desta Corte proferidas no AI nº 2008.03.00.036367-1, rel. Des. Fed. Marcio Moraes, 3ª Turma; AI nº 0006579-90.2010.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, convindo, diante da identidade de situação, transcrever excerto desta última citada decisão:

"A recorrente afirma, em suas razões recursais, que houve indeferimento do pedido liminar. Contudo, do exame do ato judicial combatido se depreende que o juízo a quo apenas consignou que o pedido de liminar será apreciado com o advento das informações.

Em que pese as alegações da recorrente, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Quando o pedido formulado não contém, ab initio, os requisitos necessários à sua concessão, surge a prerrogativa do Juiz postergar seu exame ao advento das informações.

A decisão que condiciona a apreciação de tal pleito à juntada da resposta não está eivada de ilegalidade e nem encerra caráter teratológico, notadamente quando inexistentes os elementos essenciais ao seu deferimento.

Cumprе ressaltar que não houve indeferimento da liminar pleiteada, mas, tão-somente, a posposição do momento de análise do pedido, para obtenção de melhores fundamentos com vistas a evitar postura temerária.

Ademais, eventual apreciação do pedido, nesta seara, resultaria em indevida supressão de grau de jurisdição, posto que sequer foi apreciado pelo juízo a quo."

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao recurso, com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027668-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027668-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANTONIO GALTIERI e outros(as)
: CARLA EMIKO INOUE MAGANHA
: GERALDO MIGUEL FERNANDES RIBEIRO
: JANIC CARLA FLUMIAN MARQUES BRISOLARA
: JULIO NEVES DA SILVA
: KATIA DA SILVA ARAUJO
: KATIA MIDORI KOGA KAWAKAME
ADVOGADO : MG112059 JULIANA BENICIO XAVIER e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00225126320154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Galtieri e outros contra decisão que, nos autos de ação ordinária movida contra a União Federal, objetivando reajuste remuneratório, determinou a intimação dos autores para que, em 10 dias, promovessem o aditamento do valor atribuído à causa, sob pena de indeferimento liminar da petição inicial.

Em suas razões, sustenta o agravante, em síntese, que não cabe ao juízo a imposição de ofício do valor da causa conforme a legislação de regência.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito à correção de ofício pelo juiz do valor da causa:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. VALOR DA CAUSA. CORREÇÃO DE OFÍCIO. SUSPENSÃO DO FEITO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SÚMULA N. 7 STJ.

(...)

2. Se o valor atribuído à causa não corresponde efetivamente ao conteúdo econômico da demanda, nada impede que o magistrado proceda à sua adequação de ofício. Precedentes.

(STJ. AgRg nos EDcl no Ag 1404991. Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva. Terceira Turma. Dje 10.11.2015).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027685-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027685-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : OSVALDO ALVES DA VEIGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP336718 CAROLINA SILVA PEREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00004105720154036129 1 Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o feito encontra-se em curso em primeiro grau de jurisdição, e sendo vedada a supressão de instância, comprove o agravante a concessão de assistência judiciária gratuita no juízo de origem, ou promova no prazo de 05 (cinco) dias a regularização das custas nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0027878-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027878-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ROSALIA DI CUNTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP255831 SHEILA CRISTINA OLIVEIRA DANIEL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : PADARIA E CONFEITARIA NOVA ASSUNCAO LTDA -EPP e outros(as)
: ANTONIO DI CUNTO
: GIUSEPPE DI CUNTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022450220094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSALIA DI CUNTO contra r. decisões (fls. 21/26) da MM. Juíza Federal da 2ª Vara de Santo André/SP, pela qual, em ação de execução fiscal, foi rejeitada exceção de pré-executividade.

Alega a recorrente, em síntese, impenhorabilidade de bem imóvel, ilegitimidade passiva e nulidade da citação editalícia.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0027884-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027884-2/SP

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

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : EDNA DAS DORES MOLINA -ME massa falida e outro(a)
: EDNA DAS DORES MOLINA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00654111020044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Informe a agravante, no prazo de 10 (dez) dias, os elementos para intimação da agravada, para fins do art. 527, V, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027911-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027911-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : BARBARA PEREIRA DE CARVALHO ROSSONI
ADVOGADO : SP325106 MONICA FARIA CAMPOS GUIMARAES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00242620320154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 90/110 e 111/120. Com registro de que a atuação do Tribunal cinge-se ao reexame da decisão recorrida, o deferimento do efeito suspensivo substituindo provisoriamente a decisão recorrida com o efeito de concessão da medida antecipatória da tutela e descabendo nesta instância a apreciação de incidentes relacionados ao cumprimento da decisão, a discussão sobre o adequado cumprimento da antecipação de tutela concedida devendo se dar na primeira instância, nego seguimento ao pedido.

Intime-se a agravada para as providências do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027923-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027923-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ERV COSMETICOS E ESTETICA LTDA -ME
ADVOGADO : SP118302 SERGIO AUGUSTO DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP064158 SUELI FERREIRA DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : EDISON ROBERTO VIOTTO e outro(a)
: RAFAEL VIOTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00076742320124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027948-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027948-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : NASCIMENTO E SILVA COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : MG090883 FABRICIO LANDIM GAJO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00049591020154036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento de decisão de deferimento parcial de liminar em mandado de segurança (fls. 81/86) objetivando exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias e as destinadas as entidades terceiras de verbas que se sustenta de caráter indenizatório, matéria que não enseja a hipótese de lesão grave e de difícil reparação, pelo que INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime- se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027950-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : AWL PLANORC ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP268758 ALESSANDRA ASSAD e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00208904620154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento de decisão de deferimento parcial de liminar em mandado de segurança (fls. 348/354) objetivando exclusão da base de cálculo das contribuições previdenciárias de verbas que se sustenta de caráter indenizatório, matéria que não enseja a hipótese de lesão grave e de difícil reparação, pelo que INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027986-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027986-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : EMPREITEIRA TEDESCHI LTDA -ME e outros(as)
ADVOGADO : SP105416 LUIZ CARLOS GOMES e outro(a)
AGRAVADO(A) : ROBERTO CARLOS TEDESCHI e outro(a)
: SAMUEL RODRIGO TEDESCHI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00109952720134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 148 que, em sede de execução fiscal movida pelo INSS em face de Empreiteira Tedeschi Ltda, cobrando valores previdenciários relativos às competências dos meses de março/2001 a outubro/2006, **indeferiu** o pedido de inclusão dos sócios dirigentes da empresa executada do polo passivo da ação, ao fundamento de não haver provas nos autos a corroborar a alegação de apropriação indébita previdenciária a ensejar a aplicação do disposto no art. 135, III Código Tributário Nacional.

Agravante: requer que os sócios, gerentes e administradores da entidade executada respondam pelas contribuições arrecadadas dos empregados da entidade contribuinte e não repassadas à autarquia previdenciária.

Por fim, requer antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Os sócios respondem subsidiariamente pelo débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, **in verbis**:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios e administradores, necessário demonstrar a presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-

somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza **a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequiente**, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA). 4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

Ademais, a inclusão dos nomes dos sócios corresponsáveis pela dívida no polo passivo da execução fiscal com base única na solidariedade prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, não se sustenta, pois o Supremo Tribunal Federal a declarou inconstitucional, submetendo o aresto ao regime de repercussão geral. A propósito:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE nº 562276, rel Ellen Gracie)

Assim, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade.

Todavia, no caso em tela, a ocorrência de infração à lei está demonstrada, uma vez que se constata no embasamento legal do crédito nas Certidões de Dívida Ativa, que possui fê pública, que houve arrecadação de contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados da entidade executada sem o devido repasse aos cofres da autarquia, em afronta ao disposto no art. 30, I, "b" da Lei nº 8.212/91 e 216, I "b" do Decreto nº 3.048/99, conduta esta que pode até mesmo configurar a conduta descrita no art. 168-A do Código Penal.

Entendo que referida prática implica em locupletamento ilícito vedado pelo nosso ordenamento jurídico, pelo que os sócios devem responder com seus patrimônios pessoais em relação aos débitos provenientes do não-recolhimento das referidas contribuições.

Assim, os sócios da entidade executada devem ser incluídos no pólo passivo da execução e responder com seu patrimônio pessoal pelo crédito inadimplido, atinentes às referidas contribuições, por força do artigo 135, III do Código Tributário Nacional. Neste sentido, já decidiu esta E. 2ª Turma, como se verifica na ementa dos seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO..

I - (...)

II - Falta de recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados que acarreta a responsabilidade do sócio por versar débito oriundo de ato praticado com infração à lei.

III - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC - 11567, Processo 89.03.03310-1, data da decisão 13/04/2004, DJU de 27/08/2004, pág. 512, Des. Fed. Peixoto Junior)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TEMAS INSERTOS NOS ARTIGOS 165 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 66 DA LEI Nº 8.383/91. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ARTIGO 97 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. FATO GERADOR. PRAZO DE RECOLHIMENTO. ARTIGO 30, I, 'b', DA LEI Nº 8.212/91.

1. A apontada violação ao art. 97 do Código Tributário Nacional, por reproduzir o disposto no art. 150, inciso I, da Carta Magna, não enseja o conhecimento de recurso especial pela alínea "a".

2. Os temas insertos nos artigos 165 do Código Tributário Nacional e 66 da Lei nº 8.383/91 não foram objeto de debate pela Corte regional. Tampouco opostos embargos de declaração, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 211 deste Tribunal.

3. O artigo 30, I, 'b', da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, estabelece que a empresa está obrigada ao recolhimento da contribuição a que se refere o IV do artigo 22 deste diploma legal, bem como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, sob qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuições individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência, ou seja, a contribuição a ser paga no mês seguinte refere-se ao mês trabalhado imediatamente anterior.

Precedentes.

4. "A legislação previdenciária determina sejam recolhidas as contribuições incidentes sobre a remuneração até o dia 02 do mês seguinte, enquanto a CLT ordena sejam pagos os salários a partir do quinto dia do mês seguinte ao trabalhado (art. 459, CLT)" (Resp 375.557/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 14.10.02).

5. Recurso especial improvido."

(STJ, Resp 550987, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 06-02-2006, pág. 237)

Diante disso, é justa a inclusão dos dirigentes da agravada no polo da execução.

Por esses motivos, **concedo** a tutela antecipada requerida, para responsabilizar os sócios e dirigentes da executada pelo adimplemento das contribuições arrecadas de seus empregados e não repassadas para os cofres da autarquia previdenciária, nos termos do art. 30, I "b" da Lei 8.212/91 e da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARCELO DIAS DA SILVA e outro(a)
: CARLA ROSA DUARTE DA SILVA
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229144720154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 26/28 pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi indeferida antecipação de tutela objetivando a abstenção da CEF em promover a consolidação da propriedade do imóvel objeto da garantia fiduciária.

Pleiteia a parte recorrente, em síntese, a suspensão do procedimento de consolidação da propriedade previsto na Lei n.º 9.514/97 ao argumento de inconstitucionalidade.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, 'caput', do CPC, uma vez tratar-se de matéria objeto de jurisprudência dominante desta Corte afastando a alegação de inconstitucionalidade:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC
PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS
TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO/SFH -
EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - Lei n.º 9.514/97 - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO
IMPROVIDO.**

1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.

2. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes.

3. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária deste E. Tribunal e do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é constitucional a Lei n.º 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário e que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos regidos pelo SFH, quando o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido.

(AC 00010028420124036104, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1
DATA:07/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

**DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIARIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-
LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.**

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei n.º 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.

3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.

(AC 00203581920084036100, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI
DATA:08/02/2012)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CLÁUSULA DE
ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - ARTIGO 38 DA LEI 9514/97 - NÃO HÁ QUE SE FALAR NA
APLICAÇÃO DO DL 70 66 - O PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DO TÍTULO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA
NÃO OFENDE A ORDEM CONSTITUCIONAL.**

I - Cumpre consignar que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei n.º 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

II - Diante da especificidade da lei em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei n.º 70/66 neste

particular.

III - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

IV - In casu, verifica-se no registro de matrícula do imóvel (fls. 40/45), que o autor foi devidamente intimado para purgação da mora, todavia, o mesmo deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

V - Agravo legal improvido.

(AC 00126169120094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, TRF3 CJI DATA:23/02/2012)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, 'caput', do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028029-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CLAUDIO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228572920154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária de anulação de ato jurídico, ajuizada por CLAUDIO PEREIRA DOS SANTOS em face da Caixa Econômica Federal, versando sobre contrato de mútuo para aquisição de imóvel, com alienação fiduciária em garantia.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, por não vislumbrar a verossimilhança do alegado (fls. 19/21).

Agravante: autor pretende a reforma da r. decisão, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da execução nos termos da Lei 9.514/97 por ofender a garantias constitucionais, além de que a agravada vem cobrando valores incorretos, desde a primeira prestação.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

Anoto, de início, que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, pois havendo a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelo fiduciante, logo, incorpora o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Deste modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL.

INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716 / DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48)

Quanto à alegada abusividade no cálculo das prestações, deixo de apreciar tal questão, por não estar contida na petição inicial que deu origem ao presente recurso, de onde se conclui que o agravante está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos arts. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de indevida supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido." (TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028037-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : EDISON BONAFE
ADVOGADO : RS069249 ANGELICA CONCEICAO BROLL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00221887320154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas referentes ao porte de remessa e retorno de acordo com o disposto na Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028050-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028050-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ACER CONSULTORES DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP182155 DANIEL FREIRE CARVALHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214724620154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão Agravada: proferida em sede de ação ordinária, que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para, em sede provisória, reconhecer que a parte autora não está obrigada ao recolhimento da contribuição previdenciária (patronal) incidente

os pagamentos realizados a título de: adicional de férias de 1/3, aviso prévio (indenizado) e auxílio doença e auxílio acidente (nos primeiros 30 dias de afastamento).

Agravante: pleiteia, em síntese, a antecipação dos efeitos da tutela recursal e ao final a reforma integral e caso este não seja o entendimento requer ao menos seja determinado o depósito judicial das importâncias questionadas.

É o breve relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.: 00020 PÁGINA: 196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO-INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.**

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), **acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE: 11/02/2011).

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos. (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011).

Assim sendo, não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, seja sobre férias indenizadas ou usufruídas.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime). *TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.*

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010). *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE.*

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Sendo assim, porque em consonância com a jurisprudência pátria, a decisão objurgada deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028056-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JORGE LUIZ VERNAGLIA
ADVOGADO : SP202286 RODRIGO CENTENO SUZANO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : IRMANDADE DA SANTA CASA DE VINHEDO e outros(as)
: GILBERTO LORENZON
: ARTHUR BIANCALANA NETO
: IVETTE FRANCA CONSOLO
: ANESIO GASPARINI
: JOSE PEDRO CAHUM
: ELZA MARIA CANELLA GONCALVES
: MARIA CRISTINA MEDEIROS ZILLETTI
: EDISON CARLOS RUIZ
: VALDEMAR ANTONIO PAFFARO
: JOAO MARCOS GOMES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 00004172820148260659 A Vr VINHEDO/SP

DESPACHO

Processe-se com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.
Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028060-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028060-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOAO MANOEL FRANCO ATTUALITA MOSAICO -ME e outro(a)
: JOAO MANOEL FRANCO
ADVOGADO : SP111612 EDNA LUZIA ZAMBON DE ALMEIDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00012492720154036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO MANOEL FRANCO ATTUALITA MOSAICO -ME e OUTRO contra r. decisão (fls. 09/09vº) da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP pela qual foram recebidos os embargos à execução de título extrajudicial sem atribuição de efeito suspensivo e foi indeferido pedido de tutela antecipada.

Alegam os recorrentes que o prosseguimento da execução lhes trará enorme prejuízo, postulando a suspensão da execução e a antecipação da tutela para que seus nomes sejam excluídos do rol de inadimplentes.

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Dispõe o art. 739-A do CPC, "verbis":

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2º A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.

§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que

não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5o Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.

§ 6o A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens.

Verifica-se, pois, que com a alteração trazida pela Lei nº 11.382/06, a suspensão da execução não mais decorre automaticamente da oposição dos embargos à execução, todavia podendo ser atribuído efeito suspensivo aos embargos desde que assim requerido pelo embargante e também preenchidos, simultaneamente, os demais requisitos previstos no dispositivo legal referido, a saber: relevância dos fundamentos, grave dano de difícil e incerta reparação e efetiva e regular garantia da execução.

No caso dos autos, os agravantes apenas alegam genericamente que sofreriam prejuízos com o prosseguimento da execução, não comprovando a presença dos requisitos exigidos no art. 739-A do CPC para atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

Quanto ao pedido de antecipação de tutela, o art. 273 do CPC estabelece que:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No caso dos autos, pretendem os agravantes a concessão da antecipação da tutela, todavia não comprovam os requisitos previstos no art. 273 do CPC, apenas alegando genericamente a presença do requisito de fundado receio de dano.

Destarte, nesse juízo de cognição sumária, não reputo preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC e **indeferido** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028068-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ANTONIO SERGIO DA FONSECA CASSAVIA
ADVOGADO : SP141237 RAFAEL JONATAN MARCATTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00184143520154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, nos autos de mandado de segurança impetrado por Antonio Sergio da Fonseca Cassavia, deferiu, em parte, a liminar requerida, apenas para determinar à autoridade coatora que realize a recontagem do tempo de serviço do impetrante, aplicando a contagem do tempo especial para o período em que foi reconhecido o trabalho em condições de periculosidade, conforme averbação realizada em 2009, para fins de apuração do tempo total do serviço do impetrante na data do requerimento.

Em suas razões, a agravante alega a impossibilidade de concessão de medida liminar que esgote, no todo ou em parte o objeto da ação, bem como a impossibilidade de concessão de liminar para concessão de aumento, extensão de vantagem ou pagamento de qualquer natureza a servidor público.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

O STJ possui jurisprudência firme no sentido de que as normas que vedam a concessão de medida liminar em litígios que envolvam certas matérias, em especial *a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza*, devem ser interpretadas restritivamente:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RESTABELECIMENTO DE VANTAGEM PECUNIÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS AUTORIZADORES. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Controverte-se a respeito do acórdão que confirmou a antecipação de tutela, para que fosse restabelecido o pagamento mensal, à pensionista, do "Adicional por Tempo de Serviço". 2. O disposto no art. 7º, § 2º, da Lei 12.016/2009 expressamente disciplina, no Mandado de Segurança, norma de semelhante conteúdo aplicável às demais ações, isto é, o art. 1º da Lei 9.494/1997. Em síntese, veda a concessão de liminar para "a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza". 3. Não há razão para deixar de aplicar, por analogia, o entendimento do STJ segundo o qual a lei deve ser interpretada restritivamente, de forma que inexistente vedação à antecipação dos efeitos da tutela, nas ações contra a Fazenda Pública, quando a questão litigiosa tem por objeto restabelecimento de vantagem pecuniária suprimida da folha de pagamento do servidor público. 4. A análise dos requisitos para a concessão da medida, previstos no art. 273 do CPC, implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória. Aplicação da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ. AGRESP 201201737227. SEGUNDA TURMA. Rel. Min. Herman Benjamin. DJE DATA:25/09/2014).

No caso dos autos, a decisão recorrida foi de parcial acolhimento da liminar apenas para determinar à autoridade coatora que realize a recontagem do tempo de serviço, computando tempo especial pelo período em que foi reconhecido o trabalho em condições de periculosidade, conforme averbação realizada em 2009, para fins de apuração do tempo total de serviço do impetrante, na data do requerimento administrativo de concessão da aposentadoria.

Dessa forma, pondere-se que o comando da decisão agravada não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais de vedação de concessão de liminar.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Comunique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028080-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LATICINIOS TIROLEZ LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00202651220154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade reportando-se a suposto desvio de finalidade na cobrança esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, a propósito anotando-se decisão do E. Desembargador Federal Antonio Cedenho, proferida nos autos da Apelação/Reexame Necessário nº 2007.61.05.001546-8, asseverando que "ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira", à falta do requisito de relevância dos fundamentos do recurso, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028116-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028116-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JEFFERSON PEDROSA DE SOUZA
ADVOGADO : SP147049 MARCO ANDRE RAMOS TINOCO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
PARTE RÉ : ALAMO DEDETIZACAO E COM/ LTDA e outros(as)
: FRANCISCO PINHEIRO DE SOUZA
: KLEBER PEDROSA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100937519964036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028117-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028117-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : COML/ E CONSTRUCOES PRANDIX LTDA -EPP
ADVOGADO : SP187466 ANTONIO CARLOS SANTAROSA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211286520154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: nos autos do mandado de segurança impetrado por **COMERCIAL E CONSTRUÇÕES PRANDIX LTDA** contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP**, na qual foi indeferida a liminar pretendida, visando suspender a exigibilidade do crédito tributário apurado quando do fechamento da matrícula CEI nº 51.228.99790-77, determinando a alteração da forma de fechamento, passando a constar regime contábil no lugar de aferição indireta.

Agravante: União requer seja concedido o efeito suspensivo, repetindo-se os termos iniciais.

É o breve relatório. Decido.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Verifica-se dos autos que o juiz de primeiro grau fundamentou sua decisão, nos seguintes termos:

[...]

Para a concessão de medida liminar em mandado de segurança devem estar presentes, concomitantemente, os requisitos do

artigo 7º, inciso III, da Lei nº. 12.016/2009, a saber: a) a relevância do fundamento invocado pela parte impetrante ("fumus boni iuris"); e b) o perigo de ineficácia da medida ("periculum in mora").

Da análise das informações apresentadas pela Digna Autoridade impetrada exsurge a ausência dos requisitos para a concessão da medida liminar.

Vejam os.

A documentação carreada aos autos demonstra que a Impetrante consta como responsável pela matrícula em questão, a qual é do tipo "Obra de Pessoa Jurídica - Edificação", com data de início em 13/01/2015 e término em 10/07/2015.

De fato, o responsável pela execução da obra é considerado sujeito passivo das obrigações previdenciárias dela decorrentes, estando obrigado ao recolhimento das contribuições arrecadadas dos segurados utilizados na obra e das contribuições a seu cargo.

Cabe, ainda, ao responsável pela obra de construção civil cumprir as obrigações acessórias e efetuar a escrituração contábil, que deverá ser mantida juntamente com a documentação referente às movimentações efetuadas no período.

Outrossim, para a regularização da obra, o proprietário, dono da obra, incorporador ou construtor deverá entregar à Receita Federal do Brasil a Declaração e Informação Sobre Obra (DISO), que contém os dados do responsável pela obra, assim como os relativos à própria obra. A partir das informações prestadas na referida declaração, a Receita Federal do Brasil expedirá o Aviso para Regularização de Obra (ARO), informando ao responsável a situação quanto à regularidade do recolhimento das contribuições sociais devidas.

Pois bem. No caso em exame, verifica-se que a Impetrante, responsável pela matrícula CEI nº 51.228.99790-77, entregou a referida Declaração e Informação Sobre Obra (DISO), na qual solicita que a obra em questão seja regularizada mediante constituição e recolhimento das contribuições previdenciárias, apuradas por aferição indireta (fls. 23, 243/verso e 244/verso). Por sua vez, a aferição indireta encontra amparo nos parágrafos 4º e 6º do artigo 33 da Lei nº 8.212, de 1991, que assim prescrevem:

" 4º Na falta de prova regular e formalizada pelo sujeito passivo, o montante dos salários pagos pela execução de obra de construção civil pode ser obtido mediante cálculo da mão de obra empregada, proporcional à área construída, de acordo com critérios estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, cabendo ao proprietário, dono da obra, condômino da unidade imobiliária ou empresa corresponsável o ônus da prova em contrário. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário." De acordo com os supracitados dispositivos, a apuração das contribuições por meio da aferição indireta é cabível quando a Secretaria da Receita Federal do Brasil verificar que a empresa não mantém escrituração contábil ou quando esta não espelhar a verdadeira movimentação da remuneração dos segurados a seu serviço.

Embora a Impetrante tenha apresentado, juntamente com a petição inicial, documentação referente à obra em questão, não há como este Juízo aferir, na via estreita do mandado de segurança, que a escrituração contábil esteja completa, sendo capaz de afastar a apuração por aferição indireta.

Acrescente-se, por fim, que os recolhimentos realizados pela Impetrante, vinculados à matrícula em questão, foram descontados do cálculo realizado pela aferição indireta.

Pelo exposto, INDEFIRO a liminar.

[...].

Assim sendo, neste juízo de cognição sumária, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, **indefiro o pedido de efeito suspensivo** ao recurso.

Intime-se a parte agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028142-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028142-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SIFCO S/A
ADVOGADO : SP072080 MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00095375620144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028173-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028173-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : HYPERMARCAS S/A
ADVOGADO : SP215215B EDUARDO JACOBSON NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00352235320124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 122/126. Formula a agravante pedido de reconsideração da decisão de fls. 120/120vº trazendo aos autos cópia integral do processo de execução.

A questão posta, da ocorrência ou não de causa interruptiva da prescrição, é complexa e demanda análise minuciosa dos documentos acostados aos autos, por outro lado não comprovando a agravante situação de urgência que não possa aguardar o processamento do feito com a necessária oportunidade da ampla defesa, pelo que mantenho a decisão de fls. 120/120vº e indefiro o efeito suspensivo ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028178-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028178-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JAQUES SAMUEL BLINDER e outro(a)
: FANY SZRAJBMAN BLINDER
ADVOGADO : SP150165 MARIA APARECIDA DA SILVA SARTORIO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 00012025720018260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jaques Samuel Blinder e outro contra decisão de fls. 17/21 que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizaram em face da execução fiscal movida pelo Instituto Nacional de Seguro Social em face Destilaria Santa Fany Ltda e outros, objetivando seja declarada a prescrição quinquenal do direito da Fazenda Pública lhes redirecionar o executivo, **rejeitou** a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que não foi demonstrado nos autos que a partir da citação da executada a exequente ficou inerte até a data do redirecionamento.

A parte agravante articula os mesmos argumentos articulados na exceção de pré-executividade, requerendo o reconhecimento da prescrição do direito da Fazenda Pública lhe redirecionar a execução fiscal.

Por fim, requer atribuição de efeito suspensivo ao recurso.
É o relatório.

DECIDO.

É pacífico o entendimento jurisprudencial de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Os valores exequiendos estão sujeitos às disposições do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Não obstante o despacho que determina a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente, inclusive em favor dos sócios, independentemente de quaisquer atividades executivas da Fazenda Pública durante o curso da execução fiscal. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09). 2. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10). 3. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal. 4. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 5. A execução fiscal foi proposta contra a empresa Equipamentos Hidraulicos Munck S/A em 11.09.87, a qual foi citada em 24.0.89 (fl. 18). Foi realizada penhora e propostos embargos à execução em 08.08.94 (fls. 27 e 30). Os embargos foram julgados improcedentes em 07.98 e determinou-se o prosseguimento da execução (fl. 51). O pedido de citação do sócio ocorreu em 11.11.05 (fls. 98/99), quando já havia transcorrido o prazo prescricional quinquenal para deduzir tal pretensão executória. 6. Agravo de instrumento provido." (TRF3, AI nº 273869, 5ª Turma, rel. Maurício Kato, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2015)

No mesmo sentido:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INÉRCIA DA FAZENDA ESTADUAL. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA (SÚMULAS 282 E 356/STF). QUESTÃO, ADEMAIS, QUE ENVOLVE AMPLO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA (SÚMULA 7/STJ). PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS QUE SE INICIA COM A CITAÇÃO DA SOCIEDADE PARA A EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO COM O ESCOPO DE PACIFICAÇÃO SOCIAL E SEGURANÇA JURÍDICA A SER TUTELADO NO PROCESSO, EVITANDO-SE A IMPRESCRITIBILIDADE DAS DÍVIDAS FISCAIS. PRECEDENTES. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA ESTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO DESPROVIDO. 1. O Tribunal a quo limitou-se a dizer que a prescrição contra os sócios corre a partir da citação da empresa executada. Não teceu qualquer consideração sobre eventual inércia do ente público, razão pela qual além da falta de prequestionamento, porque sequer opostos Embargos Eclaratórios para sanar eventual omissão (Súmula 282 e 356/STF), a questão não prescindiria de ampla análise de matéria fático-probatória, para o fim de se identificar se houve ou não a referida inércia do fisco paulista (Súmula 7/STJ). 2. Ainda, permitir que a pretensão de redirecionamento dependa de situações casuísticas conduziria, na prática, a uma quase imprescritibilidade da dívida tributária. Essa solução repugna ao ordenamento pátrio, pois traz, a reboque, a indesejável insegurança jurídica, já que o prazo prescricional dependeria de incontáveis fatos, nem sempre claros e, no mais das vezes, da apreciação subjetiva desses acontecimentos pelo Julgador. 3. O Superior Tribunal de Justiça possui o firme entendimento de que a citação da sociedade executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal, que deverá ser promovida no prazo de cinco anos, prazo esse estipulado como medida de pacificação social e segurança jurídica, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais. 4. A Corte Especial firmou

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 216/1274

entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao STJ. 5. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido. ...EMEN:

(STJ, AGA nº 1421601, 1ª Turma, rel Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 27/03/2015)

No presente caso, a prescrição intercorrente em relação aos sócios foi implementada, já que a citação da empresa devedora se deu em 27 de abril de 2001 e a dos corresponsáveis somente em 27 de fevereiro de 2015.

Por esses motivos, **concedo** o efeito suspensivo da decisão agravada, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028185-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028185-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ROBERTO ABUD espólio
ADVOGADO : SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES
REPRESENTANTE : ROBERTO ABUD FILHO
AGRAVADO(A) : MARIA MAGDALENA NUNES ABUD e outros(as)
: PAULA NUNES ABUD ACRAS
: ROBERTO ABUD FILHO
: RENATO NUNES ABUD
PARTE RÉ : ROMEU ABUD e outros(as)
: SURIA TRABULSI ABUD
: IND/ DE TENIS E ARTEFATOS DE BORRACHA IRIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00996834119784036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que os coexecutados MARIA MAGDALENA NUNES ABUD, PAULA NUNES ABUD ACRAS, ROBERTO ABUD FILHO e RENATO NUNES ABUD não têm interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que indeferiu pedido de inclusão de outro sócio no polo passivo da execução, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-os do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas ROBERTO ABUD (espólio).

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028194-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028194-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : COL CENTRO OESTE LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP214272 CAROLINE MARCOLAN DA SILVA BARROS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00054264920154036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Decisão agravada: nos autos da ação declaratória c/c repetição de indébito, impetrado por **COL - CENTRO OESTE LOGÍSTICA LTDA** em face da **UNIÃO FEDERAL**, na qual foi **DEFERIDA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA** pleiteada, para o fim de determinar à UNIÃO que se abstenha de exigir da autora o recolhimento correspondente ao ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 8º da Lei n.º 12.546/11, com base no artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, até ulterior deliberação deste Juízo, devendo a ré se abster de praticar quaisquer atos tendentes a prejudicar o exercício do direito assegurado na presente decisão.

Agravante: UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) requer seja concedida liminar para suspender os efeitos da decisão agravada, ante o interesse público subjacente na satisfação do crédito tributários e em face da plausibilidade do direito invocado.

É o breve relatório. Decido.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Verifica-se dos autos que o juiz de primeiro grau fundamentou sua decisão, nos seguintes termos:

[...]

Para a concessão da antecipação da tutela jurisdicional devem concorrer os dois pressupostos legais, insculpidos no artigo 273 do Código de Processo Civil: presença da prova inequívoca, suficiente a demonstrar a verossimilhança da alegação e a existência de risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito - periculum in mora -, ou a existência do abuso de direito de defesa do réu.

A tutela antecipada requerida deve ser concedida quando existe mais do que a fumaça do bom direito exigido para a concessão de medidas liminares. A verossimilhança equivale à previsão do julgamento final do mérito da demanda, antecipada com a finalidade de não privar o jurisdicionado de um seu direito até que seja a ação julgada procedente e transite em julgado, com todos os recursos previstos pela Lei, conforme determina o artigo 273 do Código de Processo Civil.

O artigo 8º da Lei n.º 12.546/12 estabelece:

Art. 8º Contribuição sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, à alíquota de 1% (um por cento), em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, as empresas que fabricam os produtos classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, nos códigos referidos no Anexo I. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014).

A contribuição previdenciária exigida da autora é sobre o valor da receita bruta ou faturamento e não mais sobre a folha de salários. Da forma como vem sendo exigida a tal tributo o faturamento tem incluído o valor do imposto estadual sobre circulação de mercadorias - ICMS.

Tal tributo estadual é recolhido pela autora em relação às operações subsequentes e desta forma está incluso nos valores recebidos como forma de pagamento pela comercialização de sua produção. A contribuição previdenciária prevista no artigo 8 da Lei n 12.546/2012 é exigida sobre o faturamento composto para efeito de base de cálculo, entre outros, pelo ICMS, sendo que tais verbas não pertencem à empresa como resultado de suas operações, mas sim, são repassados ao Estado.

O Colendo Supremo Tribunal Federal já decidiu acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo de outras contribuições, firmando o entendimento que o tributo não reflete riqueza obtida com a comercialização da produção, pois constitui de fato, ônus tributário. Este foi entendimento firmado no julgamento do RE 240.785-2/MG:

"O valor retido em razão do ICMS não pode ser incluído na base de cálculo da COFINS sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF ["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 - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: ... b) a receita ou o faturamento"] - v. Informativos 161 e 437. Com base nesse entendimento, o Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, proveu recurso extraordinário. De início, deliberou pelo prosseguimento na apreciação do feito, independentemente do exame conjunto com a ADC 18/DF (cujo mérito encontra-se pendente de julgamento) e com o RE 544.706/PR (com repercussão geral reconhecida em tema idêntico ao da presente controvérsia). O Colegiado destacou a demora para a solução do caso, tendo em conta que a análise do processo fora iniciada em 1999. Ademais, nesse interregno, teria havido alteração substancial na composição da Corte, a recomendar que o julgamento se limitasse ao recurso em questão, sem que lhe fosse atribuído o caráter de repercussão geral. Em seguida, o Tribunal entendeu que a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento. Vencidos os Ministros Eros Grau e Gilmar Mendes, que desproviavam o recurso. O primeiro considerava que o montante do ICMS integraria a

base de cálculo da COFINS por estar incluído no faturamento e se tratar de imposto indireto que se agregaria ao preço da mercadoria. O segundo pontuava que a COFINS não incidiria sobre a renda, e nem sobre o incremento patrimonial líquido, que considerasse custos e demais gastos que viabilizassem a operação, mas sobre o produto das operações, da mesma maneira que outros tributos como o ICMS e o ISS. Ressaltava, assim, que, apenas por lei ou por norma constitucional se poderia excluir qualquer fator que compusesse o objeto da COFINS. RE 240785 /MG, rel. Min. Marco Aurélio, 8.10.2014. (RE- 240785). A compreensão do conceito de receita bruta ou faturamento acima firmado, permite o claro entendimento de que o ônus fiscal representado pelo ICMS não o integra.

Acerca da extensão de tal julgamento ao caso da exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu, em recente julgamento, de forma favorável ao contribuinte da seguinte forma: "PROCESSUAL CIVIL. LEI Nº 12.546/11. ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA. IMPOSSIBILIDADE DE ESCOLHA PELO CONTRIBUINTE DE LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO FATO IMPONÍVEL. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA NOVA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

1. Com o advento da Lei 12.546/11 não houve alteração da base de cálculo das contribuições elencadas nos incisos I e II do art. 22 da Lei 8.212, mas, isto sim, substituição destas por outra, sendo desnecessária sua veiculação por lei complementar em razão da autorização expressamente consignada no art. 195, 3º, da Constituição Federal, que já possibilitou a substituição das contribuições sobre a folha de pagamentos pela incidente sobre a receita ou o faturamento.
2. Em substituição ao mencionado dispositivo, sobreveio o artigo 8º da Lei nº 12.546/11, o qual alterou a alíquota incidente sobre a contribuição destinada à Seguridade Social para 1% e a base de cálculo para o faturamento da empresa.
3. Não compete ao sujeito passivo a faculdade de escolher qual regramento incidirá sob o fato imponível por ele praticado. Pelo contrário: uma vez praticado o ato jurídico há incidência imediata da lei em vigor.
4. Como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "favor fiscal decorre do implemento da política fiscal e econômica, visando o interesse social. Portanto, é ato discricionário que foge ao controle do Poder Judiciário, envolvendo juízo de mera conveniência e oportunidade do Poder Executivo." (ADI-MC 1643/UF, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 30.10.1997, DJ 19.12.1997).
5. A contribuição previdenciária prevista no artigo 8 da Lei n 12.546/2012 é exigida sobre o faturamento da apelante composto para efeito de base de cálculo, entre outros, pelo ICMS - IMPOSTO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS que, ao fim e ao cabo, não gera receita para o contribuinte, pois apenas transita pelo patrimônio dele, sem incorporá-lo, já que repassada ao Estado.
6. Tal raciocínio acabou por prevalecer recentemente no Supremo Tribunal Federal, quanto à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).
7. O mesmo paradigma pode ser aplicado para a contribuição em debate nesta lide.
8. Pedido subsidiário acolhido para dar parcial provimento à apelação e excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 8 da Lei n 12.546/2012." (AMS 00062386020134036143, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 351051 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014.)

[...]

Entretanto esta E. Segunda Turma tem entendido que o ICMS e o ISS integram o preço das vendas das mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza e são repassados ao consumidor final, razão pela qual devem ser considerados como receita bruta/faturamento e, conseqüentemente, integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre receita bruta (CPRB). Neste sentido, são os seguintes julgados desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SOBRE A RECEITA BRUTA. ARTIGOS 7º E 8º DA LEI 12.546/11. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ARTIGO 195, I, "b", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE AFASTA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Pela leitura do artigo 8º da Lei 12.546/11, observa-se que não houve efetivamente a instituição de novo tributo, mas tão somente foi alterada a base de cálculo da contribuição previdenciária das empresas que se dedicam à confecção de vestuário e acessórios (itens 61 e 62 da TIPI) em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei no 8.212/91.

2 - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195, I, "b", da Constituição Federal passou a prever a receita como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, juntamente com o faturamento. Assim, por não se tratar na hipótese de tributo novo, desnecessária a edição de lei complementar, e, por conseguinte, inaplicáveis à hipótese os artigos 195, § 4º, e 154, I, do diploma constitucional, restando afastada a alegação de inconstitucionalidade quanto à Lei 12.546/11.

3 - Recurso a que se nega provimento. (TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0020390-15.2013.4.03.0000, Órgão Julgador - PRIMEIRA TURMA, rel. JUIZ CONVOCADO HÉLIO NOGUEIRA, Data do Julgamento - 29/04/2014, Data da Publicação/Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2014)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O FATURAMENTO. ICMS.

1 - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao

recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - A contribuição sobre o valor da receita bruta, instituída pela MP 540/11, convertida na Lei nº 12.546/11, substitui, nos termos ali estabelecidos, a tributação pelas contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212/91, de 24.07.1991. Contudo, a base de cálculo para a nova contribuição é a receita bruta (faturamento).

III - Não há infringência ao artigo 195, I, "b" da Constituição Federal que define a base de cálculo da contribuição patronal.

IV - à legislação de regência combatida, vê-se que o ICMS não foi expressamente excluído (pelo legislador complementar e ordinário) da base de cálculo das contribuições em questão, dentre outros argumentos, também porque o ICMS está "embutido" no preço do produto (vale dizer, não consta "destacado" no preço e na escrituração fiscal ou da nota fiscal), o que também justifica o tratamento diferenciado atribuído pelos atos legislativos ao ICMS e ao IPI. Lembre-se, também, que a circunstância de o ICMS estar embutido no preço do bem ou serviço justifica tanto o cálculo seu "por dentro" (ou seja, incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, como é tradicional em nosso sistema tributário vigente) quanto sua inclusão nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, tal qual acima destacado.

V- Também convém salientar que até recentemente, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-AgR 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09.12.2005, p. 019. Todavia, o Pleno do E. STF, no RE 240785/MG, não só conheceu da matéria em recurso extraordinário (ou seja, admitiu o tema como de natureza constitucional, e não mais infraconstitucional) como também reconheceu que o ICMS não deve integrar a base de cálculo da COFINS por ser montante estranho ao conceito de faturamento. Contudo, tal julgado não tem efeito vinculante e não aplicou os efeitos de repercussão geral no julgamento do RE 240785/MG, de modo que a promíscua do descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS serviu apenas para o caso concreto analisado, não devendo ser estendido com a firmeza jurídica da repercussão para demais casos com o mesmo problema.

VI - Agravo lega não provido. (TRF3, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 0009423-44.2014.4.03.6120, Órgão Julgador - SEGUNDA TURMA, rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, Data do Julgamento - 07/07/2015, Data da Publicação/Fonte - aguardando publicação com previsão para 16/07/2015).

Assim sendo, mostra-se presente, neste juízo de cognição sumária, razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo** ao recurso.

Intime-se a parte agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028241-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028241-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
AGRAVADO(A) : ANGEOLINO CARMELO MAIO espolio e outros(as)
ADVOGADO : SP100295 CARLOS JOAO EDUARDO SENGER e outro(a)
REPRESENTANTE : LARISSA MAIO
ADVOGADO : SP100295 CARLOS JOAO EDUARDO SENGER
AGRAVADO(A) : FRANCISCO LUIZ CENI
ADVOGADO : SP128424 ANTONIO BRITO PEDRO
: SP086284 DAVID PEDRO NAJAR
INTERESSADO(A) : SONIA KISIELOW MAIO e outros(as)
ADVOGADO : SP100295 CARLOS JOAO EDUARDO SENGER e outro(a)
INTERESSADO(A) : TANIA JACQUELINE MAIO
: ANGELA CARLA MAIO
: FERNANDA MAIO
ADVOGADO : SP100295 CARLOS JOAO EDUARDO SENGER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 0010555320024030399 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, no prazo legal, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028281-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MAURO LIMA DE OLIVEIRA e outro(a)
: DIRCE VENTURA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP345642 JEAN CARLOS BARBI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : SISTEMA FACIL INCORPORADORA IMOBILIARIA MARILIA III SPE LTDA e outro(a)
: RODOBENS NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031296620154036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAURO LIMA DE OLIVEIRA e outro contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Marília/SP, que indeferiu o pedido de reconsideração formulado pelos autores, mantendo o anteriormente decidido (fl. 68).

Apresentando suas razões, os agravantes pugnam pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC, por ser manifestamente inadmissível.

Concedo a justiça gratuita para o processamento deste agravo de instrumento.

Verifico que o recurso em tela não merece seguimento, uma vez que intempestivo, eis que desrespeitado o prazo de dez dias para a sua interposição, conforme determina o artigo 522 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico, às fls. 115/115vº dos autos originários, que o MM. Juízo *a quo*, em decisão datada de 25 de setembro de 2015, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça formulado pelos autores.

Em seguida, a parte autora peticiona nos autos principais requerendo seja reapreciado o pedido de assistência judiciária, pedido esse indeferido pelo Magistrado de Primeiro Grau nestes termos, *in verbis*:

"Indefiro o requerido às fls. 117/118 e mantenho o decidido à fl. 115 e verso.

Concedo à parte autora prazo suplementar de 10 (dez) dias para recolhimento das custas iniciais."

Verifica-se que, em suma, que a irrisignação da parte recorrente, não passa de pedido de reconsideração, uma vez que não trouxe nenhum fato novo capaz de modificar o entendimento do D. Magistrado.

Assim, tenho que tal requerimento não passa de reiteração de pedido já apreciado. Assim, inadmissível que a fluência do prazo para a interposição do recurso de agravo se inicie na data em que foram intimados os recorrentes desta última decisão.

Isto porque o pedido de reconsideração ou a reiteração do pedido já denegado não suspende, nem interrompe, o prazo para a interposição do recurso, conforme, há muito, já decidiu esta E. Corte, baseada em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRETENSÃO ANTERIORMENTE REPELIDA POR DECISÃO IRRECORRIDA - PRINCÍPIO DA PEREMPTORIEDADE - NÃO CONHECIMENTO.*

1 - É de cautela observar-se que, consoante legislação processual pátria, pode ser pedida a reconsideração da decisão

simultaneamente com a interposição, em caráter alternativo sucessivo, do agravo de instrumento. Porém, o mero pedido de reconsideração isolado não interrompe nem suspende o prazo do recurso, não podendo se transformar em agravo (STJ - 2ª Turma - REsp 13.117/CE - Relator Ministro Hélio Mosimann, DJU 17/02/92).

2 - O princípio da peremptoriedade, ao contrário de justificar a intempestiva apresentação do agravo de instrumento, fundamenta a necessidade de interposição do recurso no prazo assinalado na lei, a partir da primeira decisão que a agravante entende prejudicar-lhe.

3 - Agravo não conhecido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Relatora Juíza Sylvia Steiner - v.u. - DJU 15/9/1999 - pág. 250).

Dessa forma, interposto o agravo em 27/11/2015, encontra-se desprovido de um dos requisitos legais para a sua admissibilidade, conforme prega o artigo 527 do Código de Processo Civil, sendo inadmissível o julgamento do presente agravo por ter sido interposto fora do prazo legal.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028291-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028291-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: VOKO INTERSTEEL MOVEIS LTDA
ADVOGADO	: SP167048 ADRIANA LOURENÇO MESTRE e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00490305520154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição considerando tratar-se de exação já declarada constitucional pelo STF e entendendo que a nova tese de inconstitucionalidade reportando-se a suposto desvio de finalidade na cobrança esbarra no fato de cuidar-se de mandamento legal instituído para vigorar em tempo indeterminado e que a mera autorização à CEF a efetuar complemento de atualização monetária é insuficiente elemento de exegese para extrair-se a drástica conclusão de inconstitucionalidade, a propósito anotando-se decisão do E. Desembargador Federal Antonio Cedenho, proferida nos autos da Apelação/Reexame Necessário nº 2007.61.05.001546-8, asseverando que "ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira", à falta do requisito de relevância dos fundamentos do recurso, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028393-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PASCHOAL FLAVIO LEARDINI e outros. e outros(as)
ADVOGADO : SP256840 BRUNO CHECHETTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro(a)
No. ORIG. : 00123694920144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas referentes ao porte de remessa e retorno de acordo com o disposto na Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, observando a correta indicação da unidade gestora, sob pena de deserção.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028395-55.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.028395-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : FRANCISCO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS016222 SUZANA DE CAMARGO GOMES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00089976720154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, nos autos de ação ordinária objetivando a suspensão de processo administrativo disciplinar que culminou com a pena de demissão de servidor público federal, deferiu o pedido de antecipação da tutela para determinar a suspensão da decisão de demissão do autor, decorrente do PAD 17276.000069/2008-61, para que seja reintegrado no seu cargo (Auditor Fiscal) no prazo máximo de dez dias.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que no âmbito do Superior Tribunal de Justiça há orientação jurisprudencial dominante no sentido de que não se confundem os institutos da estabilidade e do estágio probatório, de modo que, se o servidor ocupante da comissão processante era, ao tempo da instalação daquela, estável no serviço público federal (embora ainda não no cargo específico) estaria preenchido o requisito previsto no art. 149 da lei 8.112/90. Argumenta, também, que o servidor Bruno Pereira da Costa (integrante da Comissão Processante) adquiriu a estabilidade no cargo de Auditor da Receita Federal três meses após o início dos trabalhos da referida Comissão e nesse período nenhum ato decisório foi praticado. Informa, ademais disso, que: "*não gera a nulidade pretendida na inicial o fato de o servidor Bruno Pereira da Costa ter integrado a Comissão que presidiu o PAD que resultou na demissão do autor, ora agravado, porque, na realidade, a Comissão Processante sugeriu que o autor fosse suspenso e não demitido* (...)(fls. 17).

Pede a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

O deferimento do efeito suspensivo à pretensão recursal deduzida no agravo de instrumento está condicionado à demonstração da plausibilidade do direito invocado (*fumus boni juris*) e do risco de lesão grave irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Neste primeiro juízo, qualificado por cognição sumária, estão presentes os requisitos para o deferimento do efeito suspensivo.

Em que pesem os ponderáveis fundamentos alinhados na decisão agravada e levando-se em conta a complexidade da matéria em pauta, ensejadora, inclusive, de dissídio jurisprudencial no âmbito do STJ, observo que três aspectos do caso concreto formam meu

convencimento pelo reconhecimento da verossimilhança das alegações trazidas pela agravante.

Em primeiro lugar, assumem relevância os fundamentos trazidos pelo agravante no sentido de que não se confundem os institutos da estabilidade e do estágio probatório, de modo que a estabilidade no serviço público federal (e não necessariamente no cargo) é circunstância suficiente a atender o requisito enunciado na expressão "*servidores estáveis*" do artigo 149 da Lei 8.112/91, nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça (MS nº 17.583 - DF, DJe 03.10.2012).

Merece atenção, também, o fato de que a pena sugerida pelo órgão processante, do qual participava o servidor Bruno Pereira, não foi determinante para o desfecho do processo administrativo disciplinar com a consequente fixação de pena de demissão do servidor. Isso porque a pena sugerida pela Comissão foi menos gravosa do que a aplicada pela autoridade competente ao final do processo. Importa ressaltar que a demissão foi decretada pelo Ministério da Fazenda de acordo com as normas recursais previstas na legislação de organização interna da Receita Federal, tendo passado pelo Escritório da Corregedoria da 1ª Região Fiscal, pela Corregedoria- Geral da Receita Federal e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Improvável, portanto, ter havido abuso ou arbitrariedade no exercício da atividade disciplinar.

Finalmente, anoto que, apesar de o servidor Bruno Pereira da Costa não ser estável no cargo de Auditor da Receita Federal, quando da instalação da Comissão, atingiu este status três meses depois, de sorte que, na época em que foi prolatado parecer sugerindo pena de suspensão, referido servidor já era estável, inclusive no cargo.

O quadro dos autos, portanto, apresenta indicativos sérios que conduzem ao reconhecimento da plausibilidade dos argumentos aduzidos pela agravante.

De outro prisma, o *periculum in mora* também está caracterizado no risco de reintegração de servidor público cuja conduta funcional foi considerada desidiosa pela mais graduada autoridade da instituição a que pertence, o que parece comprometer o interesse público envolvido na causa.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo para suspender a eficácia da tutela antecipada de fls. 868/875 da ação ordinária nº 0008997-67.2015.4.03.6000.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC, intimando-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028413-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028413-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA MARCOLA LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP162928 JOSE EDUARDO CAVALARI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >3 1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008412220144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Processe-se com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028464-87.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ERNESTO J WATASHI -ME
ADVOGADO : SP246387 ALONSO SANTOS ALVARES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012924120144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ERNESTO J. WATASHI -ME contra decisão de fls. 97/98 que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou em face da execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública, objetivando o reconhecimento da desproporcionalidade da multa aplicada, bem como a ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa Selic utilizada para atualizar os valores exequendos constantes no título, **rejeitou** a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que o excipiente não apresentou qualquer prova que ilida a presunção relativa de veracidade do débito.

Por fim, afirma que a executada se limitou a afirmar que a Certidão de Dívida Ativa não observou os critérios legais de correção monetária ao aplicar a taxa Selic.

A agravante articula os mesmos argumentos articulados na exceção de pré-executividade, requerendo o afastamento da taxa Selic e da multa aplicada.

Por fim, requer atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

PRÉ-EXECUTIVIDADE - REQUISITOS

Podem ser alegadas em exceção de pré-executividade, as matérias de ordem pública conhecíveis *ex-officio* e aquelas que prescindem de dilação probatória.

No caso, somente caberia exceção de pré-executividade para afastamento da taxa Selic, se viesse acompanhada de prova pré-constituída de que as Leis 8.981/95 e 9.250/95 tenham sido retiradas do mundo jurídico pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado; e que o percentual da multa aplicada está a além do previsto em lei.

A exceção de pré-executividade não é via adequada para se discutir a constitucionalidade ou legalidade da taxa selic e multa, pois esta questão requer cognição exauriente.

Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

CDA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certeza 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 n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exeqüente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo." (STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários que são os elementos necessários a proporcionar a defesa da contribuinte.

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028514-16.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.028514-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RUBIANE FERREIRA HECKLER
ADVOGADO : MS006720B LUIZ EDUARDO PRADEBON e outro(a)
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00129391020154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUBIANE FERREIRA HECKLER contra a r. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS (fls. 80/82-verso), pela qual, em sede de mandado de segurança, foi indeferido pedido de medida liminar objetivando a concessão de licença para acompanhar cônjuge (recém nomeado para o cargo de médico veterinário no IFC, com lotação no campus Rio do Sul/SC) e lotação provisória no Instituto Federal Catarinense - IFC, com fundamento no art. 82, *caput* e § 2º, da Lei 8.112/1990.

Sustenta a recorrente, em síntese, que "*a Lei de regência permite concluir que também a primeira investidura em cargo ou função pública, a qual necessariamente provocou o deslocamento do cônjuge da agravante, autoriza que a mesma, servidora pública efetiva, o acompanhe, especialmente considerando que a Instituição Federal IFC, local de lotação do deslocado, ofereceu vaga à agravante compatível a que a mesma exerce na FUFMS. Essa é a interpretação que deve ser dada ao artigo 84 da Lei 8.112/90, pois é a única que se coaduna com o preceito fundamental previsto na Constituição Federal em seu artigo 226, flagrantemente violado nas razões de decidir expostas na decisão agravada, verificando-se a violação exatamente no fato de interpretá-lo com condicionantes que a própria lei não dispôs*" (fl. 05).

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão agravada ao aduzir que *"quando a unidade familiar é rompida por vontade de um dos seus cônjuges, ao assumir, em primeira investidura, o cargo para o qual foi aprovada em concurso público, em localidade distinta daquela em que residia com o outro cônjuge, como se dá no presente caso, em tese, não faz jus à licença prevista no referido diploma legal"* (fl. 80-verso), à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028537-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028537-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : AIMARDI PEREZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP277670 LÉIA TERESA DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : HAND WORK COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE LIMPEZA E
MANUTENCAO PREDIAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00003247320114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028540-14.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.028540-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GEORGE RESENDE RUMIATTO DE LIMA SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : NOLMA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : MS015820 WYLSON DA SILVA MENDONCA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA DO TABOADO MS
No. ORIG. : 08014382420158120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Entendendo que a mera suspensão de cobrança administrativa não enseja lesão grave e de difícil reparação, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028564-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028564-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : YADOYA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP147602 RUBENS DOS SANTOS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP
No. ORIG. : 00029245320118260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por YADOYA INDUSTRIAL LTDA contra decisão de fls. 26 que, em sede de processo de recuperação judicial deferida, **autorizou** o prosseguimento da execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública, a teor do art.6º, § 7º da Lei 11.101/2005

A agravante requer a reforma da decisão agravada, para que as execuções fiscais sejam suspensas.

É o relatório.

DECIDO.

Apesar de ser a Justiça Federal a competente para julgar a questão em tela, verifico que o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso. Nem se fale em aplicação do princípio da fungibilidade, pois tal equívoco caracteriza erro grosseiro.

Ademais, a intempestividade do recurso é manifesta, pois a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 09/04/2015 (fls. 31) e o recurso recebido nesta Corte apenas em 02/12/2015.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. - Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. - ***A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º). - Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - Agravo desprovido.***"

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 391372, Processo: 200903000407149, Órgão Julgador: Décima Turma, Rel. Diva Malerbi, Data da decisão: 09/02/2010, DJF3 CJ1 DATA: 24/02/2010, pág. 1460) (grifos nossos)

No mesmo sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM TRIBUNAL DIVERSO DO COMPETENTE. RECURSO REMETIDO AO TRIBUNAL AD QUEM. ESCOAMENTO DO PRAZO RECURSAL EM DATA ANTERIOR À CHEGADA DOS AUTOS. INTEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL.

1. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, caput, do Código
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 228/1274

de Processo Civil.

2. O presente recurso é intempestivo, pois o agravante foi intimado da decisão agravada em 20 de junho de 2006 e o recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 30 de junho de 2006. E, não obstante tenha sido determinado o encaminhamento do agravo de instrumento a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em razão do erro cometido pelo advogado no endereçamento do recurso, o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte no dia 01/08/2006, quando já esgotado o prazo recursal.

3. Não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66.

4. Não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

5. Não há como sustentar a correção da protocolização do recurso na Justiça estadual, uma vez que este Tribunal Regional Federal da 3ª Região não tem protocolo integrado com os Fóruns da Justiça estadual. Assim, deveria o agravante promover o protocolo do recurso na Justiça Federal - aí sim, valendo-se do protocolo integrado - ou remetê-lo via postal, como permite o §2º do artigo 525 do Código de Processo Civil.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 275088, Registro nº 2006.03.00.078240-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJF3 CJ1 21.10.2009, p. 74, unânime)

Ante o exposto, com base no art. 527, I c/c o art. 33, XIII do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028572-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028572-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: FABRICA DE MATERIAIS ISOLANTES ISOLASIL S/A
ADVOGADO	: SP094283 JOSE AUGUSTO AMSTALDEN
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LOUVEIRA SP
No. ORIG.	: 10019552420158260681 1 Vr LOUVEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FÁBRICA DE MATERIAS ISOLANTES ISOLASIL S/A contra decisão de fls. 48 que, em sede de embargos à execução fiscal que opôs em desfavor da Fazenda Pública, **condicionou** o prosseguimento dos embargos à complementação do valor das custas processuais.

A agravante requer que a decisão agravada seja reconsiderada, nos termos da jurisprudência desta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Apesar de ser a Justiça Federal a competente para julgar a questão em tela, verifico que o presente agravo de instrumento foi endereçado erroneamente ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que enseja, desde logo, o não conhecimento do recurso. Nem se fale em aplicação do princípio da fungibilidade, pois tal equívoco caracteriza erro grosseiro.

Ademais, a intempestividade do recurso é manifesta, pois a decisão agravada foi disponibilizada no DJE em 28/07/2015 (fls. 44) e o recurso recebido nesta Corte apenas em 02/12/2015.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE. - Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal. - *A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).* - *Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - Agravo desprovido."*

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 391372, Processo: 200903000407149, Órgão Julgador: Décima Turma, Rel. Diva Malerbi, Data da decisão: 09/02/2010, DJF3 CJ1 DATA: 24/02/2010, pág. 1460) (grifos nossos)

No mesmo sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM TRIBUNAL DIVERSO DO COMPETENTE. RECURSO REMETIDO AO TRIBUNAL AD QUEM. ESCOAMENTO DO PRAZO RECURSAL EM DATA ANTERIOR À CHEGADA DOS AUTOS. INTEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO LEGAL.

1. O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente interposto no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil.
 2. O presente recurso é intempestivo, pois o agravante foi intimado da decisão agravada em 20 de junho de 2006 e o recurso foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 30 de junho de 2006. E, não obstante tenha sido determinado o encaminhamento do agravo de instrumento a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em razão do erro cometido pelo advogado no endereçamento do recurso, o instrumento somente veio a ser protocolado nesta Corte no dia 01/08/2006, quando já esgotado o prazo recursal.
 3. Não há como sustentar que o equívoco na protocolização do recurso foi justificado, diante da norma constante do artigo 109, §§ 3º e 4º da CF/88, e artigo 15, inciso I da Lei nº 5.010/66.
 4. Não é possível conhecer-se de recurso protocolado em órgão equivocado, pois tal entendimento implicaria em absoluta insegurança quanto ao trânsito em julgado das decisões. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
 5. Não há como sustentar a correção da protocolização do recurso na Justiça estadual, uma vez que este Tribunal Regional Federal da 3ª Região não tem protocolo integrado com os Fóruns da Justiça estadual. Assim, deveria o agravante promover o protocolo do recurso na Justiça Federal - aí sim, valendo-se do protocolo integrado - ou remetê-lo via postal, como permite o §2º do artigo 525 do Código de Processo Civil.
 6. Agravo legal desprovido."
- (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 275088, Registro nº 2006.03.00.078240-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, DJF3 CJ1 21.10.2009, p. 74, unânime)

Ante o exposto, com base no art. 527, I c/c o art. 33, XIII do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028675-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028675-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : HORTUS COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP355633A MARCIANO BAGATINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00535057120144036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HORTUS COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA - contra decisão de fls. 50 que, em sede de execução fiscal que move a Fazenda Pública, **não atendeu** requerimento da executada, ora agravante, para que, ante o parcelamento da dívida exequenda, seu nome fosse excluído dos cadastros de inadimplente, ao fundamento de não lhe caber tal providência, pois, além de o Serasa não se parte no processo executivo, não ordenou a negatificação do nome da executada no referido ente.

Afirma, por fim, que a agravante deve tomar as providências administrativas necessárias para tanto, ou judicialmente em via processual própria no juízo cível competente.

A agravante articula os mesmos argumentos antes articulados a respeito, requerendo a exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplentes, e atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Com efeito, não compete ao juízo da execução decidir sobre a exclusão do executado do rol de inadimplentes, devendo a agravante se valer das vias próprias, consoante corretamente decidiu o magistrado, pois tal providência deve ser requerida em sede administrativa ou, no caso da pretensão judicial, no juízo competente para proporcionar a referida medida, já que o Juízo *a quo* detém competência específica para questões executivas. A propósito:

Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. QUESTÃO ESTRANHA AOS AUTOS. A discussão relativa à inscrição do nome do executado no cadastro de inadimplentes é estranha aos autos da execução, já que o ato de inscrição não decorreu de decisão do juízo processante, nem é a SERASA parte do processo. Ausência de prova inequívoca da suspensão da exigibilidade do referido débito, nos termos do artigo 151 do CTN. A suspensão da exigibilidade ocorre somente após a homologação do referido parcelamento, o que não impede a expedição do ofício pretendido, já que no processo de execução não há previsão para tal. A análise acerca da desconstituição total ou parcialmente - do título executivo cobrado na ação de execução fiscal, regida pela Lei nº 6830/80, deve ocorrer nos embargos à execução, que têm natureza jurídica de ação autônoma, podendo, se for o caso, ser decretada a suspensão da exigibilidade, se verificada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 151 do CTN. Agravo a que se nega provimento."

AI 00058087320144030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 527073 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2014

Além, não há nestes autos nenhum documento provando que o dito parcelamento foi homologado a ensejar a suspensão do crédito tributário. Assim, a agravante não se desincumbiu do ônus que lhe impõe o artigo 333, I do Código de Processo Civil *in verbis*:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito."

A ratificar o disposto no dispositivo legal supra, o Superior Tribunal de Justiça exarou o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIFERENÇAS SALARIAIS. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. INCUMBÊNCIA DO RÉU. RECONHECIMENTO DO DIREITO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. LEI ESTADUAL 10.961/1992. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) e ao réu invocar circunstância capaz de alterar ou eliminar as conseqüências jurídicas do fato aduzido pelo demandante (inciso II). 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático-probatório dos autos, reconheceu que a autora preenche os requisitos legais para a progressão funcional. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor

da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Inviável analisar suposto direito amparado em legislação estadual, porquanto defeso ao STJ reexaminar Direito local. Aplicação, por analogia, da Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário."

4. Agravo Regimental não provido".
(STJ, AGA nº 1313849, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 02-02-2011)

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028724-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028724-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : DIS BRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP196793 HORACIO VILLEN NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00296379820134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028737-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028737-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro(a)
AGRAVADO(A) : SCALA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outros(as)
: MARISA GUARITA SANDOVAL SCALASSARA
: JOSE AUGUSTO VILELA SCALASSARA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03143101919954036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 22 que, em sede de execução fiscal,

reconsiderou, *ex-officio*, a sentença de extinção do feito já publicada e impugnada por recurso de apelação.

O agravante alega que não concorda com o pronunciamento recorrido, pois, além de não se enquadrar nas hipóteses permissivas do art. 463, I e II do Código de Processo Civil, foi proferido depois de seu apelo ter sido juntado aos autos.

Por fim, requer a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a subida da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Não se vislumbra na sentença reconsiderada a existência de inexatidões materiais ou erro de cálculo a ensejar a reconsideração do julgado, de ofício, pelo magistrado *a quo*.

Assim, a decisão agravada afrontou as disposições do art. 463, I e II do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração."

Ratifica a norma supra o seguinte julgado:

"EMEN: RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA PUBLICADA. RECONSIDERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 463 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA DE INEXATIDÕES MATERIAIS, ERROS DE CÁLCULOS OU OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. Cuida-se do princípio da inalterabilidade da sentença balizado pelo art. 463, do Código de Processo Civil, que preconiza o encerramento do ofício jurisdicional do magistrado com a publicação da sentença, podendo ocorrer alterações, de ofício ou a requerimento da parte, desde que se verifique inexatidões materiais ou para retificar erros de cálculos; ou, ainda, por meio de embargos de declaração. 2. In casu, não se vislumbra nenhuma dessas hipóteses, pois houve reconsideração da sentença com fundamento na falta de estabelecimento prisional para o cumprimento de pena no regime semi-aberto, decidindo por conceder aos Réus o direito de apelarem em liberdade. 3. Recurso conhecido e provido. ..EMEN:"

(STJ, Resp, nº 248805, 5ª Turma, rel. Laurita Vaz, DJ 05-04-2004, pág. 303)

Dessa forma, sem a existência dos requisitos do art. 463 do Código de Processo Civil, o juiz de primeiro grau não deveria ter reconsiderado a sentença depois de ter sido publicada, deveria sim ter remetido o recurso de apelação a esta Corte.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a remessa do apelo da agravante a esta Corte, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028789-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028789-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : OSCAR ROBERTO NASCIMENTO JUNIOR
ADVOGADO : SP072260 JOAO LOURENCO BARBOSA TERRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03100693119974036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, considerando que princípios iluminam, não se substituem a específicos preceitos, também que mesmo no plano dos princípios não se sustenta o procedimento adotado, que contraria o princípio do devido processo, que é legal, reputo preenchidos os requisitos exigidos e DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028845-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028845-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SETPOINT AUTOMACAO LTDA -ME
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00095924220154036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SETPOINT AUTOMAÇÃO LTDA-ME contra decisão de fls. 105/106 que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou em face da execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública, objetivando o reconhecimento da iliquidez e inexigibilidade do título exequendo, por consolidar valores, no seu entender, já quitados pelas retenções efetivadas pelas fontes pagadoras, **rejeitou** a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que as alegações da excipiente não se encontram entre as situações inequívocas ou de ordem pública a justificar o manejo de exceção de pré-executividade.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios.

A agravante articula os mesmos argumentos articulados na exceção de pré-executividade, requerendo seja reconhecido a nulidade do título por inexequibilidade.

Por fim, requer antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

PRÉ-EXECUTIVIDADE - REQUISITOS

Podem ser alegadas em exceção de pré-executividade, as matérias de ordem pública conhecíveis *ex-officio* e aquelas que prescindem de dilação probatória.

No caso, requer a excipiente o reconhecimento de nulidade do título por excesso de execução e cobrança de valores indevidos. Entretanto, pela documentação juntada aos autos não se consegue extrair de pronto se as retenções alegadas não foram abatidas nem que a execução fiscal impugnada contempla valores além dos realmente devidos, a ensejar o manejo da questão em exceção de pré-executividade, sem dilação probatória.

Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

CDA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, **por meio de prova inequívoca**, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

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 n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exeqüente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo." (STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários que são os elementos necessários a proporcionar a defesa da contribuinte.

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028850-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028850-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : TECNOPERFIL TAURUS LTDA
ADVOGADO : SP160182 FABIO RODRIGUES GARCIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00012181520124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TECNOPERFIL TAURUS LTDA** contra decisão de fls. 26/8, visando subtrair do montante exequendo contribuição previdenciária incidentes sobre verbas de cunho indenizatório, **indeferiu** a exceção de pré-executividade, por não conter matéria de ordem pública e sim que demandam dilação probatória.

Pleiteia a agravante, em síntese, o recebimento do presente agravo de instrumento com efeito suspensivo até julgamento deste recurso e ao final o conhecimento e provimento para que seja reformada a r. decisão, extinguindo o feito sem resolução de mérito (art. 267, VI, do CPC), em razão de alegada ausência de liquidez do débito exequendo e se assim não entender, que se determine a realização de novo cálculo para excluir da cobrança de contribuição previdenciária sobre as verbas da quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, aviso indenizado e terço constitucional de férias.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, com base no art. 557, *caput*, do CPC, com esteio na jurisprudência pátria.

PRÉ-EXECUTIVIDADE - REQUISITOS

Podem ser alegadas em exceção de pré-executividade, as matérias de ordem pública conhecíveis *ex-officio* e aquelas que prescindem de dilação probatória.

No caso, não se consegue saber de imediato quais dos valores constantes nas fls. 38/42 decorrem de verba indenizatória ou salarial.

Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028888-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028888-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : JIG S IBIRAPUERA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00138791620124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028923-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028923-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MAT GRAF COM/ E IMP/ EIRELI-ME e outro(a)
: LUCIANA DIZIOLI DE MACEDO
: VANIA MARIA DIZIOLI MACEDO
ADVOGADO : SP250935 CINTIA SIRIGUTI LIMA CECCONI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207069020154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Comprove o agravante a concessão de assistência judiciária gratuita no juízo de origem, ou promova no prazo de 05 (cinco) dias a regularização das custas nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028987-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028987-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FERNANDA XAVIER DOS SANTOS
ADVOGADO : SP224916 FERNANDA DE JESUS CARRER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : DAVID CASEMIRO DE EUSTAQUIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103449720134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FERNANDA XAVIER DOS SANTOS** em face da decisão de fls. 142 (autos originais), que deixou de receber o recurso de apelação por ela interposto, "ante a manifesta inadequação da via eleita".

Em síntese, o nobre magistrado acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela Caixa Econômica Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual Cível, com fundamento no artigo 113, 2º do CPC. Insurgindo-se contra tal decisão, FERNANDA interpôs apelação, a qual não foi recebida sob o argumento de inadequação da via eleita.

No presente agravo, a recorrente argumenta ter sido "eleito o recurso de apelação e não a oposição de agravo, porque a r. decisão não

pois fim a um incidente, mas adentrou ao mérito da dada ação (...)" (sic).

É o relatório necessário.

DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, em casos como o presente, a jurisprudência já assentou entendimento segundo o qual não é cabível a apelação, já que a decisão que reconhece a ilegitimidade passiva e determina a remessa dos autos ao juízo competente não extingue o processo. Nesses casos, como consabido, abre-se espaço para a interposição de agravo, instrumento este adequado ao combate a decisões interlocutórias.

Tratando-se de erro grosseiro, ademais, não cabe falar em princípio da fungibilidade recursal, consoante entendimento também ressaltado nos precedentes a seguir colacionados:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU E TAXAS MUNICIPAIS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ILEGITIMIDADE DA CEF RECONHECIDA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO NO JUÍZO ESTADUAL. APELAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO NÃO CONHECIDO. - O artigo 162 do Código de Processo Civil tem natureza conceitual e o § 2º define que "decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente". - A r. decisão reconheceu a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da ação, e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, declinando da competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Jundiá, com a remessa dos autos. - Verifica-se que a decisão recorrida possui natureza interlocutória, vez que o processo não foi extinto, desafiando, assim, impugnação via agravo. - Desse modo, sendo inadequada a via recursal eleita pela recorrente, a apelação interposta não merece conhecimento. - A interposição do recurso de apelação, quando cabível agravo, é considerado erro grosseiro, não se lhe aplicando, por isso, o princípio da fungibilidade recursal, como na espécie. - Apelação não conhecida. (AC 00106971920144036128, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE RECONHECEU A ILEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO. EXTINÇÃO DO FEITO SOMENTE EM RELAÇÃO À EMPRESA PÚBLICA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. 1. Não há de ser conhecido o recurso de apelação, uma vez que a via recursal afigura-se inadmissível. In casu, a decisão de f. 06, contra a qual se insurge o Município por meio de apelação, não se trata de sentença, nos termos do § 1º, do art. 162 do CPC, de forma que eventual insurgência do exequente deveria ter sido veiculada por meio de agravo de instrumento. 2. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que: "O princípio da fungibilidade só tem aplicação quando o recorrente não comete erro grosseiro. Para que o equívoco na interposição de recurso seja escusável é necessário que haja dívida objetiva, ou seja, divergência atual na doutrina ou na jurisprudência acerca do recurso cabível. Se, ao contrário, não existe dissonância ou já está ultrapassado o dissenso entre os comentadores e os tribunais sobre o recurso adequado, não há que se invocar o princípio da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ: REsp n. 117.429/MG e REsp n. 126.734/SP." 3. Agravo desprovido. (AC 00154606320144036128, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE RECONHECEU A ILEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO. EXTINÇÃO DO FEITO SOMENTE EM RELAÇÃO À EMPRESA PÚBLICA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL. APELAÇÃO. RECURSO INCABÍVEL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A decisão que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, tão somente em relação à Caixa Econômica Federal em face da ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal e declinou a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Jundiá, determinando a remessa dos autos a esse Juízo, é uma decisão de natureza interlocutória, posto que proferida sob a égide do artigo 162, § 2º, do Código de Processo Civil, uma vez que não colocou fim ao processo. 2. Existindo erro crasso na interposição do presente apelo, não há como mitigar a incidência do princípio da unirecorribilidade dos recursos pela aplicação da teoria da fungibilidade no caso vertente. 3. Agravo legal improvido. (AC 00105612220144036128, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO PARA O CO-RÉU INSS. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO COM RELAÇÃO A UNIÃO FEDERAL. APELAÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. INTEMPESTIVIDADE. 1- Extinção do feito sem mérito, no que se refere aos débitos relativos ao INSS, haja vista a inadequação da via eleita, devendo o feito prosseguir em face da União Federal. 2- Recurso de apelação não recebido dada sua inadequação. 3- A Lei nº 11.232/2005, ao modificar o artigo 162, § 1º, do CPC, alterou o critério para a conceituação da sentença. A par da modificação citada, amparado pela doutrina dominante, entendo que, ato judicial que, embora possuindo conteúdo de sentença, nos termos do artigo 267 ou 269 do CPC, apenas será assim considerada se extinguir o processo no primeiro grau de jurisdição, definindo-se a sentença por critério misto, conteúdo e finalidade. Sentença é o ato judicial que tenha conteúdo previsto no artigo 267 ou 269 do CPC e, concomitantemente, ponha fim ao processo. 4- É decisão interlocutória, o ato judicial que determine a exclusão de um litisconsorte do processo, por ilegitimidade de parte, nos termos do artigo 267, VI, vez que o processo prossegue

quanto ao outro litisconsorte. 5- Recurso cabível é agravo de instrumento. 6- Inadmissível, in casu, o recebimento da apelação como agravo de instrumento, para que houvesse a aplicação do princípio da fungibilidade recursal seria necessário que a apelação tivesse sido interposta dentro do prazo do agravo. 7- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. (AI 00979317120064030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:11/06/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. ANATEL E TELEMAR NORTE LESTE S/A. EXCLUSÃO DA ANATEL. ILEGIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DECLINAÇÃO DO FEITO EM FAVOR DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICÁVEL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. Possui natureza interlocutória a decisão que acolhe preliminar de ilegitimidade passiva da AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL, excluindo-a do pólo passivo, e declina da competência em favor da Justiça Comum estadual, para o prosseguimento do julgamento da ação em desfavor da ré remanescente (TELEMAR). 2. A interposição de apelação, em vez de agravo, no presente caso, configura erro grosseiro e inescusável, revelando-se inaplicável o princípio da fungibilidade. 3. Ausente um pressuposto objetivo de admissibilidade recursal, - a adequação - não deve ser conhecida a apelação. (AC 200284000042893, Desembargador Federal Leonardo Resende Martins, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::18/09/2009 - Página::540.)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029058-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029058-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : A M I INTERNATIONAL COML LTDA
: OCTAVIO DO NASCIMENTO BRITO NETO
ADVOGADO : SP143004 ALESSANDRA YOSHIDA KERESTES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218422520154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 32: Intimem-se os agravantes para que procedam com o recolhimento das custas devidas, juntando-se a via original dos respectivos comprovantes em 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do presente agravo de instrumento.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029100-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029100-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE CROTI e outros(as)
: WALTER ZUCCARATO
: WILSON LANFREDI
ADVOGADO : SP258166 JOÃO ALVARO MOURI MALVESTIO
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAIS MECANICAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 00043496820078260368 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CROTI, WALTER ZUCCARATTO e [Tab]WILSON LANFREDI contra decisão de fls. 21/25 que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizaram contra a execução fiscal movida pelo INSS em face de ITALO LANFREDI S/A INDÚSTRIAS MECÂNICAS e outros, cobrando valores previdenciários, **acolheu parcialmente** a exceção, apenas para excluir Sílvia Berganton Pellosi do polo passivo da execução, ao fundamento de não restar provado nos autos que infringiu as disposições do art. 135, III do Código Tributário Nacional.

Deixou, ainda, de conhecer da exceção no que diz respeito José Croti, em razão da ilegitimidade passiva por ele aqui alegada ter sido objeto de embargos à execução transitado em julgado.

Por fim, manteve Walter Zuccaratto e Wilson Lanfredi no polo passivo da execução fiscal, em razão de ambos terem sido denunciados por crime de apropriação indébita previdenciária, implicando em ofensa ao disposto no art. 135, III do Código Tributário Nacional.

Agravantes: requerem a exclusão de seus nomes do polo passivo da execução fiscal, pois foram responsabilizados solidariamente pelo débito única e exclusivamente em função do art. 13 da Lei 8.620/93 julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Por fim, requer atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

Os sócios respondem subsidiariamente pelo débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, **in verbis**:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza **a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar**

informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequiente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).
4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

Todavia, no caso em tela, a ocorrência de infração à lei está demonstrada na sentença, uma vez que os agravantes foram denunciados por crime de apropriação indébita previdenciária, denotando afronta ao disposto no art. 30, I, "b" da Lei nº 8.212/91, conduta que resultou na infração penal descrita no art. 168-A do Código Penal.

Entendo que referida prática implica em locupletamento ilícito, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico, motivo pelo qual, os sócios devem responder com seus patrimônios pessoais em relação aos débitos provenientes do não-recolhimento das referidas contribuições.

Assim, os sócios da entidade executada devem ser mantidos no pólo passivo da demanda e responder com seu patrimônio pessoal pelo crédito inadimplido, atinentes às referidas contribuições, por força do artigo 135, III do Código Tributário Nacional. Neste sentido, já decidiu esta E. 2ª Turma, como se verifica na ementa dos seguintes julgados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS SALÁRIOS. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO..

I - (...)

II - Falta de recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados que acarreta a responsabilidade do sócio por versar débito oriundo de ato praticado com infração à lei.

III - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC - 11567, Processo 89.03.03310-1, data da decisão 13/04/2004, DJU de 27/08/2004, pág. 512, Des. Fed. Peixoto Junior)

Quanto a José Croti, além de seu pleito nesta ação está abarcado pela coisa julgada, conforme demonstrado às fls. 42/46 dos autos, resta demonstrado na decisão agravada que, também, foi denunciado pelo crime de apropriação indébita previdenciária, ensejando, também, a sua responsabilidade pela dívida exequenda.

Diante disso, é justa a manutenção dos agravantes no polo da execução.

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029191-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029191-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ODETE RODRIGUES DE FREITAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP247305 MARIANNA CHIABRANDO CASTRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144096720154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ODETE RODRIGUES DE FREITAS contra a r. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 5ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP (fls. 63/66-verso), pela qual, em sede de ação ordinária, foi indeferido pedido de tutela antecipada objetivando *"seja deferido o pedido de tutela antecipada para determinar à Ré que reconheça e realize o pagamento, em pecúnia, do período de licença-prêmio não gozado e não contado em dobro para fins de aposentadoria, até julgamento de mérito da presente ação"* (fl. 27).

Sustenta a recorrente, em síntese, que *"a presente demanda tem cunho declaratório e condenatório, ou seja, a Agravante pretende com o presente feito ver declarado seu direito de converter em pecúnia o período aquisitivo de licença prêmio não gozado e ao final ver a Agravada condenada ao pagamento de tais verbas sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública"* (fl. 10) e que *"o prazo prescricional não pode correr no período onde o direito vindicado sequer existe! Não há como se considerar a prescrição sem a própria existência do direito, pois, a prescrição só surge com o nascimento do direito e dele é dependente"* (fl. 11).

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão agravada ao aduzir que *"a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a contagem do prazo da prescrição quinquenal referente à conversão de licença-prêmio não gozada e não utilizada como lapso temporal para a aposentadora em pecúnia, tem início na data em que ocorreu a aposentadoria do servidor"* (fl. 64-verso) e que *"tendo em vista que a Portaria de aposentadoria da parte autora foi publicada em 09 de setembro de 1997, ao que tudo indica houve o decurso de prazo superior a cinco anos, eis que a presente ação foi distribuída somente em 27 de julho de 2015"* (fl. 66-verso), à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029220-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029220-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : VERGILIO LUIZ JOIA (= ou > de 60 anos) e outro(a)
: JOANA DARC DE OLIVEIRA JOIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP301643 HARIANA APARECIDA SARRETA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034482820154036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a decisão recorrida ao identificar o proveito econômico em valor inferior a 60 salários mínimos, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029226-06.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : HIMALAIA TRANSPORTES E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP144957B LUIZ EDUARDO PINTO RICA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00049695420154036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: nos autos da ação declaratória cumulada com pedido de antecipação de tutela ajuizada por **HIMALAIA TRANSPORTES E PARTICIPAÇÕES LTDA** em face da **UNIÃO FEDERAL**, na qual foi indeferida a antecipação da tutela jurisdicional, visando provimento jurisdicional a fim de que seja determinado à ré que se abstenha de impor qualquer medida administrativa que resulte na exclusão da autora do parcelamento tributário - PAES, instituído pela Lei n 10.684/2003, determinando a continuidade dos pagamentos, via Guia da Previdência Social (GPS), das parcelas faltantes, tendo como base de cálculo a parcela de n 140 no valor de R\$ 90.359,11 (noventa mil, trezentos e cinquenta e nove reais e onze centavos).

Relata a autora que, com base no PAES, instituído pela Lei Federal n 10.684/2003, parcelou seus débitos tributários de natureza previdenciária (no valor de R\$ 10.931.337,29), em 180 (cento e oitenta) meses, sendo o referido parcelamento deferido e consolidado em 31/07/2003.

Narra que não obteve êxito na ação de consignação em pagamento intentada em face do INSS, na qual pleiteava o parcelamento em 240 (duzentos e quarenta) vezes, aduzindo que, em fevereiro de 2014, ao final da consignatória, os depósitos judiciais foram levantados pela Receita Federal do Brasil e foi escolhido o parcelamento do PAES para formalizar a compensação dos depósitos judiciais com o saldo devedor do parcelamento.

Alega a autora estar sendo prejudicada com a providência, afirmando que a ré, ao encerrar a compensação dos depósitos judiciais, reduziu o número de parcelas e conseqüentemente aumentou o valor desta de R\$ 90.359,11 (noventa mil e trezentos e cinquenta e nove reais e onze centavos) para R\$ 242.828,36 (duzentos e quarenta e dois mil e oitocentos e vinte e oito reais e trinta e seis centavos).

Sustenta ainda a autora que, durante o período de tramitação do processo administrativo n 13896.001.041/2008-93, de novembro de 2014 até maio de 2015, foi orientada pela ré a suspender o pagamento da parcela até o final da compensação, pois o sistema não conseguia emitir o DARF referente ao parcelamento do PAES.

Por fim, salienta ter cumprido todas as obrigações previstas no parcelamento fiscal da Lei n 10.684/2003.

Agravante: Parte Autora pleiteia a concessão liminarmente do efeito suspensivo, repetindo o pedido inicial.

É o breve relatório. Decido.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Nesse juízo de cognição sumária, vislumbra-se a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC - Código de Processo Civil necessários à concessão da antecipação parcial da tutela recursal.

Verifica-se, dos autos que a parte autora busca provimento jurisdicional assecuratório que não a exclua do parcelamento federal - PAES, instituído pela Lei Federal 10.684/2003, determinando a continuidade dos pagamentos, via Guia da Previdência Social (GPS) das parcelas faltantes, tendo como base de cálculo a parcela 140, no valor de R\$ 90.359, 11 (noventa mil, trezentos e cinquenta e nove reais e onze centavos), onde alega que houve uma majoração da parcela no patamar de R\$ 242.828,36.

Assim sendo, entendo que a parte autora é merecedora da antecipação parcial da tutela, determinando-se a União Federal que se abstenha de qualquer medida administrativa que resulte na exclusão da autora do Programa de Parcelamento Especial - PAES, devendo ser depositado em juízo as parcelas no valor de R\$ 90.359, 11 (noventa mil, trezentos e cinquenta e nove reais e onze centavos), enquanto aguarda-se o desfêcho do mérito do feito principal, esclarecendo a divergência dos alegados valores que majorou a parcela do PAES.

Com efeito, a não concessão do efeito suspensivo ativo parcial pode resultar em lesão grave, ensejando atos executórios por parte do Fisco.

No entanto o deferimento da liminar nos moldes pretendidos resolveria o próprio mérito (exclusão do parcelamento e a fixação da parcela menor ou maior), portanto, há que ser deferida a liminar em parte, no sentido de suspender qualquer ato tendente a sua exclusão do Programa de Parcelamento Especial - PAES ou execução fiscal envolvendo os créditos tributários objetos do parcelamento em discussão, enquanto aguarda o julgamento do mérito na ação declaratória 0004969-54.2015.403.6130.

Diante do exposto, **defiro parcialmente o efeito suspensivo**, determinando que a União Federal se abstenha de qualquer medida

administrativa que resulte na exclusão da autora do Programa de Parcelamento Especial - PAES, devendo ser depositado em juízo as parcelas no valor de R\$ 90.359, 11 (noventa mil, trezentos e cinquenta e nove reais e onze centavos), bem como de propor execução fiscal envolvendo os créditos tributários objetos do parcelamento em discussão, enquanto aguarda-se o desfecho do mérito do feito principal, esclarecendo a divergência dos alegados valores que majorou a parcela do PAES, nos moldes dos artigos 558, 527, III, do CPC, até decisão de mérito no processo originário.

Intime-se a parte agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029273-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029273-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : IND/ E COM/ SANTA THEREZA LTDA
ADVOGADO : SP162201 PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO e outro(a)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00101045820124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Indústria e Comércio Santa Thereza Ltda contra decisão de fls. 123/125 que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou em face da execução fiscal de valores fundiárias das competências dos meses de janeiro/1998 a junho/2003 que lhe move a CEF/FN, objetivando o reconhecimento da prescrição quinquenal da pretensão executiva, **rejeitou** a exceção de pré-executividade, ao fundamento de a dívida em cobrança não está prescrita, já que o teor do julgamento proferido pelo STF no ARE nº 709.212 tem efeitos *ex-nunc*, não abarcando o executivo fiscal impugnado que precede a tal entendimento.

A agravante articula nesta sede os mesmo argumentos articulados na exceção de pré-executividade, requerendo a decretação da prescrição quinquenal.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, consigno, que o teor do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 709.212 tem efeitos *ex-nunc*, ou seja, não se aplica às execuções fiscais ajuizadas anteriormente a sua eficácia. A propósito:

"APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. FGTS. OPÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. INCONSTITUCIONALIDADE. STF, ARE 709.212. EFICÁCIA EX NUNC. 1. Em ações relativas ao FGTS, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade do prazo prescricional trintenário, porém, atribuiu efeitos *ex nunc* ao julgado, nos termos do artigo 27 da Lei 9.868/99 (ARE 709.212). Assim, para as demandas propostas anteriormente à decisão, aplica-se o prazo prescricional trintenário e, para as novas demandas, incide prazo quinquenal. 2. Prescrição reconhecida. 3. Apelação desprovida." (TRF3, AC nº 1485860, 5ª Turma, rel. Maurício Kato, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

No caso, o executivo fiscal foi ajuizado em 30 de junho de 2008. Sendo assim, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito, aplica-se a prescrição trintenária prevista na Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça.

STJ, assim enunciada:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

O E. STJ, ao analisar questão análoga, sedimentou o seguinte entendimento, quanto à contagem do prazo prescricional para fins de prescrição em execuções que versam sobre valores exigidos a título de FGTS:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ RESP 200301829109 , 2ª Turma, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Data da decisão: 09/08/2005, DJ DATA:26/09/2005 PÁGINA:305)

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029313-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029313-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : TEXTIL ALGOTEX LTDA
ADVOGADO : SP099036 CESAR AUGUSTO FERRAZ DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00024995520074030399 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEXTIL ALGOTEX LTDA contra a r. decisão (fl. 12/14) da MM. Juíza Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP pela qual, nos autos de execução fiscal, foi determinada a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda.

Sustenta a recorrente, em síntese, a ilegitimidade passiva dos sócios.

O presente recurso é manifestamente inadmissível e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Segundo o art. 6º do CPC:

Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

Assim, considerando que a empresa executada não tem interesse, tampouco legitimidade, em recorrer de decisão que determinou a inclusão de seus sócios no polo passivo da execução, o recurso não merece ser conhecido.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.

SÓCIOS-GERENTES. PRESCRIÇÃO. ART. 6º DO CPC. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA POSTULAR DIREITO DOS SÓCIOS.

1. Nos termos do artigo 6º do CPC "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".
2. **A personalidade jurídica da sociedade não se confunde com a personalidade jurídica dos sócios. Dessa forma, a sociedade executada não tem legitimidade para pleitear o reconhecimento da prescrição intercorrente com relação às sócias.**
3. O reconhecimento da prescrição com relação às sócias em nada aproveita à sociedade empresária. Ausência de interesse jurídico.

Recuso especial improvido.

(REsp 1393706/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 18/09/2013).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.** Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029461-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029461-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : STELLA RODRIGUES COM/ E SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP279144 MARCO AURELIO VERISSIMO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00492949420114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Stella Rodrigues Comércio e Serviços Ltda -ME contra decisão de fls. 108/109 que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou em face da execução fiscal de valores fundiárias das competências dos meses de junho/2005 a janeiro/2008 que lhe move a CEF/FN, objetivando o reconhecimento da prescrição quinquenal da pretensão executiva, **rejeitou** a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que o teor do julgamento proferido pelo STF nos ARE nº 709.212 tem efeitos *ex-nunc*, não se aplicando, portanto, ao caso, pois o executivo fiscal precede a tal entendimento.

A agravante articula nesta sede os mesmos argumentos articulados na exceção de pré-executividade, reque a decretação da prescrição quinquenal.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, não se vislumbra nos autos que os valores em cobro se referem às contribuições previstas na LC 110/2001, mesmo porque no fundamento legal da dívida constante no título na diz a respeito.

Consigno, ainda, que o teor do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 709.212 tem efeitos *ex-nunc*, ou seja, não se aplica às execuções fiscais ajuizadas anteriormente a sua eficácia. A propósito:

"APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. FGTS. OPÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. INCONSTITUCIONALIDADE. STF, ARE 709.212. EFICÁCIA EX NUNC. 1. Em ações relativas ao FGTS, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade do prazo prescricional trintenário, porém, atribuiu efeitos *ex nunc* ao julgado, nos termos do artigo 27 da Lei 9.868/99 (ARE 709.212). Assim, para as demandas propostas anteriormente à decisão, aplica-se o prazo prescricional trintenário e, para as novas demandas, incide prazo quinquenal. 2. Prescrição reconhecida. 3. Apelação desprovida." (TRF3, AC nº 1485860, 5ª Turma, rel. Maurício Kato, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015)

No caso, o executivo fiscal foi ajuizado em 23 de setembro de 2011. Sendo assim, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a respeito, aplica-se a prescrição trintenária prevista na Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça.

do STJ, assim enunciada:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

O E. STJ, ao analisar questão análoga, sedimentou o seguinte entendimento, quanto à contagem do prazo prescricional para fins de prescrição em execuções que versam sobre valores exigidos a título de FGTS:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ RESP 200301829109 , 2ª Turma, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Data da decisão: 09/08/2005, DJ DATA:26/09/2005 PÁGINA:305)

Além disso, a dívida em execução decorre de parcelamento inadimplido formulado em 14 de dezembro 2010, implicando na interrupção da prescrição trintenária nesta data.

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029472-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029472-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : COM/ DE OVOS CASTRO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00343984620114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Informe a agravante, no prazo de 10 (dez) dias, os elementos para intimação da agravada, para fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029505-89.2015.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : HELEN LUCIA MODESTO SOARES
ADVOGADO : MS018270A JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00126481020154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELEN LUCIA MODESTO SOARES contra decisão que, nos autos de ação ordinária ajuizada contra a União Federal, indeferiu o pedido de gratuidade da justiça.

A agravante pretende a reforma da decisão, ao argumento de que estão presentes os requisitos necessários ao deferimento da gratuidade da justiça.

É o relatório. Decido.

[Tab]

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do artigo 557 do CPC - Código de Processo Civil.

Com efeito, a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais, assim dispõe:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

*2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da **justiça gratuita**, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.*

Precedentes.

3 - Recurso desprovido."

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 604425 / SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198)

Note-se, portanto, que, a princípio, a mera declaração de pobreza firmada pela parte é suficiente para o deferimento do benefício pleiteado, a menos que conste nos autos algum elemento que demonstre possuir a parte condições de arcar com os custos do processo, sem privações para si e sua família.

Corroborando este posicionamento colaciono mais um precedente do referido órgão, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO NÃO EVIDENCIADOS. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA.

1. Não configurados os pressupostos específicos da ação cautelar - fumus boni iuris e periculum in mora -, há de ser extinta a medida cautelar, sem resolução de mérito, por carecer o autor de interesse processual.

2. A declaração de pobreza, em que se funda o pedido de assistência judiciária gratuita, encerra presunção relativa, que pode ser afastada se o magistrado entender, com base nos elementos de que para tanto dispõe, que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado.

3. Agravo regimental desprovido."

(AGRMC n.º 16598, DJE em 10/09/2010, Relator Ministro João Otávio de Noronha) (grifos nossos).

In casu, tomando por base a documentação que instruiu os autos (fls. 32/40) entendo, como bem assinalou o juízo de origem, que os vencimentos percebidos pela parte autora não permitem presumir situação econômica que justifique o benefício processual pretendido.

Nesse sentido, já se julgou:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PESSOA FÍSICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. **JUSTIÇA GRATUITA***

INDEFERIDA. ACÓRDÃO QUE DECIDIU COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência não ostenta presunção absoluta de veracidade, podendo ser afastada por provas acostada aos autos pela parte adversa ou a pedido do juízo. 2. O benefício da justiça gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício pela pessoa física, a simples afirmação de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios. Nada obstante, cuidando-se de afirmação que possui presunção iuris tantum, pode o magistrado indeferir a assistência judiciária se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente (AgRg no REsp 1.073.892/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.11.2008, DJe 15.12.2008; AgRg no REsp 1.055.040/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25.09.2008, DJe 17.11.2008; REsp 1.052.158/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17.06.2008, DJe 27.08.2008; e AgRg no Ag 915.919/RJ, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 31.03.2008). 3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, sendo certo que, in casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - pedido de assistência judiciária - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos. 4. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1122012, Processo: 200900229686, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Luiz Fux, Data da decisão: 06/10/2009, DJE DATA: 18/11/2009, vol. 84, pág. 128) (grifos nossos) "AGRAVO REGIMENTAL. **JUSTIÇA GRATUITA**. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INDEFERIMENTO CONFIRMADO. 1. A declaração de pobreza, objeto do pedido de assistência judiciária gratuita, implica presunção relativa de veracidade, que pode ser afastada se o magistrado entender que há fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado (Lei nº 1.060/50, art. 5º). Precedentes desta Corte e do STJ. 2. Os requerentes não preenchem os requisitos para o deferimento do pedido de gratuidade judiciária, em especial, por ser um dos autores servidor da Câmara dos Deputados, ocupante do cargo de Consultor Legislativo - Área II, percebendo renda mensal suficiente para arcar com as despesas processuais. 3. Agravo regimental da parte autora não provido."

(TRF 1ª REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200801000258289, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, Data da decisão: 09/02/2009, e-DJF1 DATA: 27/02/2009, pág. 326)

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. REQUISITOS DE CONCESSÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO. - A Constituição Federal de 1988 recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação (art. 4º, da Lei nº 1.060/50). Entrementes, a sua concessão só deverá ocorrer, consoante entendimento majoritário da jurisprudência, diante das declarações constantes nos autos não impugnadas pela parte contrária, mas desde que devidamente evidenciadas. - **In casu, demonstrado que a apelante é servidora pública federal, com proventos superiores 09 (nove) salários mínimos, resta afastada a presunção de veracidade da declaração de miserabilidade anteriormente firmada.** - A concessão do benefício acima mencionado só poderia se dar, caso a impugnada viesse a provar que, não obstante seus razoáveis rendimentos, a sua situação econômica não lhe permitia ou não lhe permite pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, fato que não se verificou nos autos. Assim, devida a condenação da particular na verba honorária sucumbencial nos presentes embargos. - **Apelação improvida.**"

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 517869, Processo: 00050846520104058500, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, Data da decisão: 26/04/2011, DJE DATA: 05/05/2011, pág. 229) (grifos nossos)

Ressalta-se, ainda, que a situação de miserabilidade que integra a definição de pessoa necessitada da assistência judiciária gratuita não pode ser invocada por quem não preenche e mantém os requisitos de concessão, sob pena de desvirtuar os objetivos da lei.

Posto isso, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029512-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029512-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CASSIANO SOARES DE JESUS

ADVOGADO : SP263134 FLAVIA HELENA PIRES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 10139036820158260161 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Comprove o agravante a concessão de assistência judiciária gratuita no juízo de origem, ou promova no prazo de 05 (cinco) dias a regularização das custas nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, alterada pela Resolução n.º 426, de 14/09/2011, ambas do Conselho de Administração deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0029520-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029520-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : THYROP INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP278292 ADELICIO SIMÕES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00132895120154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por THYROP INDUSTRIAL-LTDA contra decisão de fls. 44/46 que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou em face da execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública, objetivando o reconhecimento da iliquidez e inexigibilidade do título exequendo, por consolidar valores, no seu entender, maiores do que os realmente devidos, bem como a ilegalidade e inconstitucionalidade da taxa Selic utilizada para atualizar os valores exequendos constantes na Certidão de Dívida Ativa, **rejeitou** a exceção de pré-executividade, ao fundamento de não ser possível a apuração do débito, neste sede, na forma requerida pela excipiente, já para tanto é necessário dilação probatória.

Por fim, afirma que a aplicação da taxa Selic para atualização dos créditos tributários já está pacificado nos tribunais superiores.

A agravante articula os mesmos argumentos articulados na exceção de pré-executividade, requerendo seja reconhecido a nulidade do título por inexequibilidade e o afastamento da taxa Selic aplicada.

Por fim, requer atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

PRÉ-EXECUTIVIDADE - REQUISITOS

Podem ser alegadas em exceção de pré-executividade, as matérias de ordem pública conhecíveis *ex-officio* e aquelas que prescindem de dilação probatória.

No caso, requer a excipiente o reconhecimento de nulidade do título por excesso de execução. Entretanto, não resta claro nos autos que a execução fiscal impugnada contempla valores além dos realmente devidos, a ensejar o maneja da questão em exceção de pré-executividade.

Quanto à taxa Selic, seu questionamento só caberia em exceção de pré-executividade, se viesse acompanhado de prova pré-constituída de que as Leis 8.981/95 e 9. 250/95 que a regulamentam tivessem sido retiradas do mundo jurídico pelo Supremo Tribunal Federal em

controle concentrado.

A exceção de pré-executividade não é via adequada para se discutir a constitucionalidade ou legalidade da taxa selic, pois, além de aceita pela jurisprudência dos tribunais, a questão requer cognição exauriente.

Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

CDA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, **por meio de prova inequívoca**, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

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 n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exeqüente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários que são os elementos necessários a proporcionar a defesa da contribuinte.

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2015.03.00.029542-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : JOSE CARLOS DE SIMONE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00091624520054036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Informe a agravante, no prazo de 10 (dez) dias, os elementos para intimação do agravado, para fins do art. 527, V, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029548-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029548-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE SERGIO PEREIRA TOLEDO CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP015218 JOAQUIM SOARES DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00143494219884036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Por cautela, postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para momento posterior à apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029581-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029581-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP157975 ESTEVÃO JOSÉ CARVALHO DA COSTA e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARINA FERNANDES CALACHE

ADVOGADO : SP152776 EDUARDO MARCANTONIO LIZARELLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00111746220104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONOMICA FEDERAL**, em face da decisão de fls. 173, por meio da qual o juízo *a quo* entendeu que "não há qualquer espaço para discussão a respeito da multa", embora o montante principal (incluído crédito e honorários advocatícios) cobrado pela agravada seja de R\$ 16.734,75, e o montante decorrente das astreintes alcance R\$ 130.000,00.

Em suas razões, a agravante alega, em síntese, que a fixação da multa prevista no art. 461 do CPC não faz coisa julgada material ou formal, devendo ser revista eis que desproporcional ao montante principal cobrado pela agravada, constituindo lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia, ainda, seja concedido efeito suspensivo ao presente agravo, como fim de impedir a liberação à agravada do valor já depositado pela CAIXA.

É o relatório.

DECIDO.

Uma vez que observo precedentes apoiando a tese arguida pela ora agravante, entendo pertinente e necessária a concessão do efeito suspensivo ao presente agravo, impedindo a liberação à parte agravada do valor já depositado decorrente da fixação das astreintes (R\$ 132.898,59 - fls. 292 dos autos originais).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1.- O artigo 461 do Código de Processo Civil permite que o magistrado altere, de ofício ou a requerimento da parte, o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não se observando a preclusão.

2.- Esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice da Súmula 7 desta Corte, sendo lícita a revisão das astreintes, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado, o que não ocorre no presente caso.

3.- Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1381624/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 08/10/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO INDENIZATÓRIA - FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MULTA DIÁRIA - VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA - REDUÇÃO DO QUANTUM EXECUTADO - POSSIBILIDADE DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE.

1. O legislador concedeu ao juiz a prerrogativa de impor multa diária ao réu com vista a assegurar o adimplemento da obrigação de fazer (art. 461, caput, do CPC), bem como permitiu que o magistrado afaste ou altere, de ofício ou a requerimento da parte, o seu valor quando se tornar insuficiente ou excessiva, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não se observando a preclusão ou a coisa julgada, de modo a preservar a essência do instituto e a própria lógica da efetividade processual (art. 461, § 6º, do CPC).

2. Ante o inadimplemento da dívida, o credor requereu o pagamento do valor das astreintes, no valor de R\$ 443.785,75 (quatrocentos e quarenta e três mil, setecentos e oitenta e cinco reais e setenta e cinco centavos). Tendo em vista a evidente desproporção do quantum executado, o Tribunal a quo, em sede de agravo de instrumento, reduziu o valor da multa para o valor da condenação por danos materiais e morais com as devidas atualizações, aproximadamente R\$ 51.917,68 (cinquenta e um mil, novecentos e dezessete reais e sessenta e oito centavos).

3. Certo é que o valor estabelecido a título de astreintes não pode gerar um enriquecimento sem causa do acionante, agora exequente, razão pela qual impositiva era a sua redução, tarefa que pode perfeitamente ser realizada durante a fase de execução das astreintes, com base no disposto no art. 461, §6º, do CPC, consoante entendimento consolidado nesta Corte Superior.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 195.303/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 12/06/2013)

Ante ao exposto, **concedo, liminarmente, efeito suspensivo ao agravo de instrumento**, tão somente para impedir a liberação à parte agravada do valor proveniente das astreintes já depositado (R\$ 132.898,59 - fls. 292 dos autos originais).

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029731-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029731-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MANOEL ANTONIO AMARANTE AVELINO DA SILVA
ADVOGADO : SP140500A WALDEMAR DECCACHE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : USINA SANTA LYDIA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00001489120154036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029815-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029815-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : OKI BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS E TECNOLOGIA EM AUTOMACAO S/A
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00239408020154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 77/80 que, em sede de ação declaratória com pedido de antecipação de tutela, **deferiu a liminar** pleiteada, para suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001.

Agravante (União): pugna pela concessão da tutela recursal, nos moldes do art. 527, III, do CPC, para restabelecer a exigibilidade da contribuição prevista no art. 1.º, da LC-110/2001.

Verifica-se, neste juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001

O art. 1º da LC 110/2001 prescreve o seguinte:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresse, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-

la.

Ademais, o fato dos recursos estarem sendo destinados para o Programa Minha Casa Minha Vida, seria temerário o juiz *a quo* isentar a agravante, liminarmente, do recolhimento da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, pois se trata de exação de natureza geral de vinculação imperfeita e referibilidade indireta, questões que comporta cognição exauriente.

Registro que a questão foi ventilada na ADIN 2556, e AI 763.010 AgR/DF, (*in verbis*) tendo sido declarado pelo Ministro Joaquim Barbosa que o argumento relativo à perda superveniente de objetos dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deveria ser examinado **a tempo e modo próprios**, devendo, portanto, a agravante aguardar o desfecho do processamento regular do feito.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, B (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II. (EMENTA - ADIN 2556)

[...]

Deferi o pedido e concedi audiência aos representantes da entidade-requerente, para exposição de informações relevantes acerca da situação do financiamento dos gastos governamentais com o FGTS. Em síntese, a requerente expôs que a finalidade da exação fora alcançada, pois a União teria ressarcido integralmente todos os beneficiários do FGTS cuja lesão foi reconhecida no julgamento do RE 226.855.

Entendo que a nova linha de argumentação não tem cabimento no estágio atual destas ações diretas de inconstitucionalidade. Com efeito, por se tratar de dado superveniente, a perda da motivação da necessidade pública legitimadora do tributo não era objeto da inquirição, e, portanto a Corte e os envolvidos no controle de constitucionalidade não tiveram a oportunidade de exercer poder instrutório em sua plenitude. Descabe, neste momento, reiniciar o controle de constitucionalidade, nestes autos, com base no novo paradigma. Isto sem prejuízo de novo exame pelas vias oportunas.

Não obstante, considero essencial tecer algumas ponderações sobre a linha de argumentação.

[...]

Para o administrado, como contribuinte ou cidadão, a cobrança de contribuições somente se legitima se a exação respeitar os limites constitucionais e legais que a caracterizam.

Assim, a existência das contribuições, com todas as suas vantagens e condicionantes, somente se justifica se preservadas sua destinação e sua finalidade. Afere-se a constitucionalidade das contribuições pela necessidade pública atual do dispêndio vinculado (motivação) e pela eficácia dos meios escolhidos para alcançar essa finalidade. (VOTO - ADIN 2556).

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL
RELATOR :MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) :RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) :DAMLÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, enquanto aguarda-se o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão.

Diante do exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Após, retomem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2015.03.00.029836-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PEDRASIL COM/ E LOGISTICA INTEGRADA LTDA
ADVOGADO : SP044785 CLAUDIO MANOEL ALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00238532720154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por **PEDRASIL COMÉRCIO E LOGÍSTICA INTEGRADA LTDA** em face de decisão que indeferiu o pedido de liminar formulado nos autos de ação de obrigação de fazer c.c. consignação em juízo e compensação de valores ajuizada contra a União Federal.

A parte agravante aduz, em apertada síntese, que firmou com a parte agravada Termo de Permissão de Uso de dois bens públicos, denominados "Pátio da Água Branca" e "Pátio de Rio Preto Paulista", sendo que o segundo passou a ser utilizado pela empresa América Latina Logística, de modo que deve ser reduzida a contraprestação mensal.

Pede o deferimento de medida liminar para que a parte agravada passe a gerar as próximas guias DARF do acordo referente ao período da ação de reintegração de posse e das parcelas vincendas da locação excluindo o percentual de 23,07% da cobrança, referente ao pátio de Rio Preto Paulista. Subsidiariamente, pugna pelo deferimento do pedido de depósito judicial de tais valores.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

O ato judicial impugnado postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para depois da contestação da ré, oportunidade em que a União Federal deverá prestar alguns esclarecimentos reputados necessários pelo juízo de origem, de modo que se trata de *despacho de mero expediente*, não admitindo a interposição do recurso de agravo de instrumento.

Ainda que se considere que o ato judicial impugnado, ao postergar a apreciação do pedido de tutela antecipada, possa causar dano irreparável ou de difícil reparação, o fato é que, como observou o juízo de origem, há necessidade de se verificar se o Termo de Permissão de Uso nº SUPAT 4-1681 se encontra vigente, quais as suas condições e se o Pátio de Rio Preto Paulista foi objeto de permissão de uso à empresa América Latina Logística, questões fundamentais para a constatação da verossimilhança das alegações.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41444/2015

1996.61.04.206946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BERNARDO QUIMICA S/A
ADVOGADO : SP102186 RITA DE CASSIA MESQUITA TALIBA e outro(a)
APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : ARMICORP CONSTRUCAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP035939 RONALD NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 02069464519964036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 2531/2545.

Manifeste-se a parte contrária no prazo de dez dias.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007212-96.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.033438-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROBERTO DOMINGUES
ADVOGADO : SP064360B INACIO VALERIO DE SOUSA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 94.00.07212-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Visto.

Fls. 219/221: Ante o recurso de embargos declaratórios, certifique a subsecretaria a ausência de assinatura, após intime-se a subscritora para que compareça a esta subsecretaria e firme a presente peça no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005175-52.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005175-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARLOS ANTONIO REIS
ADVOGADO : SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP210115 KEILA NASCIMENTO SOARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Visto.

Fl. 390: Considerando o momento processual, homologo a desistência do recurso à luz do artigo 501, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-71.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000005-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP152368 SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO e outro(a)
APELANTE : LASELVA COM/ DE LIVROS E ARTIGOS DE CONVENIENCIA LTDA
ADVOGADO : SP207624 RUBENS CROCCI JUNIOR
: SP253797 ALEXANDRA ESTER LEVICH
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 748/753: Manifeste-se a parte contrária, no prazo de 10 (dez) dias.

Fls. 754/768: Dê-se vista à parte contrária, pelo mesmo prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022703-94.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022703-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : WORKSOLUTION COOPERATIVA MULTIPROFISSIONAL
ADVOGADO : SP167432 PATRICIA SAETA LOPES BAYEUX
: SP167432 PATRICIA SAETA LOPES
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte agravante **Worksolution Cooperativa Multiprofissional** em face de decisão monocrática que negou seguimento à Apelação interposta contra a sentença que extinguiu Mandado de Segurança, sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a existência de omissão no julgado, pois houve matérias não fundamentadas na decisão, sem, contudo, apontá-las, apenas repisando o mecanismo de operação de cooperativa,

Requer o provimento dos embargos de declaração para sanar a omissão apontada.

Feito breve relato, decidido.

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

Ademais, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o julgador está dispensado de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Diante do exposto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009898-97.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009898-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : FABIO PINTO DA SILVA
ADVOGADO : SP180047 ANA ANGELICA COSTA SANTOS DE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00098989720044036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de cobrança ajuizada por **FÁBIO PINTO DA SILVA** em face da **UNIÃO FEDERAL**, em que pede a incorporação aos seus vencimentos o reajuste de 31,78%, em conformidade com as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, de modo a aplicar o índice de 28,86% relativamente à revisão de sua remuneração, a partir de 13/09/1999 - devido à ocorrência de prescrição de valores anteriores - até a edição da Medida Provisória nº 2.131/2000. Ainda, determinou que a correção monetária e os juros de mora incidentes deverão ser calculados com base na Resolução nº 134 do Superior Tribunal de Justiça.

A União Federal, em sede de apelação/reexame necessário, aduz, em apertada síntese, que: (i) a sentença concede aumento de vencimentos sem a devida previsão legal, violando os artigos 37, X, e 61, §1º, II, "a", da Constituição Federal de 1988, bem como a Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal; (ii) no presente caso, se operou a prescrição dos valores cobrados, em consonância com o entendimento firmado no RE nº 115.837-SP; (iii) não houve desrespeito ao princípio da isonomia, uma vez que o escalonamento do índice atendeu ao critério de hierarquia, base das Forças Armadas; (iv) a Administração Pública agiu em estrita observância ao princípio da legalidade.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto os argumentos recursais estão em desconformidade com as jurisprudências pacíficas do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal.

A jurisprudência pátria consolidou-se no sentido de estender-se o reajuste de 28,86%, vide as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, a todos os militares, independentemente do escalonamento hierárquico, porquanto se trata de revisão geral das remunerações, ressalvadas

compensações concedidas e a entrada em vigor das Medidas Provisórias nº 2.131/2000 e 2.215-10/2001. Nesse sentido, é a jurisprudência pátria, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. BASE DE CÁLCULO. SOLDOS E PARCELAS QUE NÃO INCIDAM SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO. COMPENSAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. - A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento no art. 543-C do CPC - firmou compreensão segundo a qual: a) o Supremo Tribunal Federal, conforme interpretação conferida às Leis 8.622/93 e 8.627/93, decidiu que o reajuste de 28,86% importou em revisão geral de remuneração, tanto para servidores civis quanto militares; b) no tocante à base de incidência, o reajuste é calculado sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico ou soldo, conforme o caso, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar bis in idem; e c) é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo. Agravo interno desprovido. ..EMEN: (AGRESP 201001463470, MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:25/02/2013 ..DTPB:.)".

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PERCEPÇÃO DIFERENÇA ENTRE O REAJUSTE DE 28,86% E O ÍNDICE DE 31,87% CONFERIDO AOS OFICIAIS GERAIS DE BRIGADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NATUREZA DE REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. FALTA DE IMPUGNAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. 1. Não houve impugnação à aplicação da Súmula 284/STF, incidindo o entendimento da Súmula 182/STJ ("É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada"). 2. "A decisão recorrida encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência consolidada desta Corte, no sentido de que tanto os servidores públicos civis como os militares têm direito às diferenças entre o índice de 28,86% e o reajuste efetivamente percebido, em razão da Lei n.º 8.627/93." (AgRg no REsp 493.025/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 11/10/2004. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGRESP 201102357087, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/08/2013 ..DTPB:.)".

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE SALARIAL DE 7,86%, RESULTANTE DA DIFERENÇA DO AUMENTO DE 28,86% CONCEDIDO PELA LEI Nº 8.622/93. 1. Os militares que foram contemplados com reajustes inferiores a 28,86%, têm direito, a contar de 1993, à complementação desse percentual, consistente na diferença entre os índices efetivamente percebidos em virtude da adequação de soldos, postos e graduações, prevista na Lei nº 8.627/93, e o índice, já mencionado, de 28,86%. 2. O pagamento das diferenças mencionadas fica limitado à data da edição da Medida Provisória nº 2.131/2000. 3. Os aumentos já concedidos ao autor devem ser compensados, exceto a complementação do salário-mínimo, a qual assegura aos militares o recebimento de pelo menos o valor do salário mínimo vigente, e que não se enquadra como reajuste geral de remuneração previsto nas Leis n.ºs 8.622 e 8.627/93, portanto não pode ser compensado com verba de natureza distinta. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do TRF - 3ª Região (AGRESP nº 955.084/RS e APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 1311192/SP). 4. Juros moratórios, devidos à taxa de 1% ao mês, da citação até 26 de agosto de 2001, e, a partir de 27 de agosto do mesmo ano, à taxa de 6% ao ano, nos termos do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97 (Medida Provisória nº 2.180-35/2001), até o advento da Lei nº 11.960/09, quando passam a incidir juros da poupança. 5. Sucumbência recíproca. 6. Apelação provida em parte. (AC 00045744420044036002, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. JUROS MORATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. De acordo com a Suprema Corte as categorias de servidores civis contempladas, na própria Lei nº 8.627/93, pelo eufêmico "reposicionamento", com reajuste superior ao índice de 28,86% não fazem jus a qualquer outro reajuste. Da mesma forma, as categorias de servidores civis contempladas, na própria Lei nº 8.627/93, com reajustes inferiores ao percentual de 28,86% têm direito apenas à diferença entre o reajuste já recebido e o aludido percentual. 3. O Supremo Tribunal Federal exprimiu o entendimento de que também os servidores públicos federais militares fazem jus à diferença entre o reajuste efetivamente concedido sobre seus soldos, postos e obrigações e o percentual de 28,86%, em cumprimento ao princípio da isonomia, insculpido no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual dos servidores públicos. 4. A percepção do reajuste foi limitada pela edição da MP 2.131/00 (posteriormente MP 2.215/01), dispondo esta acerca da reestruturação remuneratória dos servidores públicos das Forças Armadas, surtindo efeito a partir de 01.01.2001. Desse modo, em 31.12.2005 esgotou-se o prazo para o recebimento de parcelas relativas ao reajuste de 28,86%. 5. Com relação aos juros moratórios, estes deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data. 6. O coautor desistente deve ser condenado a pagar honorários advocatícios devidos em razão da sucumbência, conforme o disposto no art. 26, do CPC. 7. Agravo improvido. (APELREEX 00378751320034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

Por conseguinte, verifico que o MM. Juízo sentenciante decidiu em plena conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal, relativamente à incidência integral a todos os militares do índice de 28,86%.

Posteriormente, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, é imprescindível ressaltar a incidência do artigo 1º-F da Lei nº
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 261/1274

9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e o atual estado da jurisprudência pátria a respeito desses critérios. Nesse sentido, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - LEI 11.960/09 - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA - COISA JULGADA - REPERCUSSÃO GERAL. I - Embargos de declaração opostos pelo autor, recebidos como agravo, nos termos do §1º do art. 557 do Código de Processo Civil, ante o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicação das alterações da Lei 11.960/09 já foi apreciada no processo de conhecimento, tendo sido adotado o entendimento de que a referida norma tem aplicação imediata a partir da sua vigência. Assim, em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária e juros de mora definido na decisão exequenda. III - No RE 870.947/SE, no qual o E. STF reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restou consignado que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública. IV - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º do CPC, improvido. (AC 00101019820134036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. No julgamento das ADI 4357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitórios. 2. A atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ainda não foi objeto de pronunciamento expresse pelo colendo Supremo Tribunal Federal, quanto à sua constitucionalidade, de sorte que continua em pleno vigor. 3. Impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009). 4. Agravo legal provido. (AC 00098874220124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DATA DO PAGAMENTO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A pretensão concernente a correção monetária sobre parcelas pagas em atraso, começa a fluir da data do pagamento efetuado sem a atualização, dado ser esse o momento que nasce a pretensão do servidor (STJ, AGREsp n. 1116080, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22.09.09; AGA n. 1074420, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16.04.09; AGREsp n. 993179, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07.10.08; AGA n. 986731, Rel. Paulo Gallotti, j. 20.05.08). 3. Não está prescrita a pretensão do autor à correção monetária incidente sobre os pagamentos efetuados em setembro e novembro de 2007, considerado como termo a quo a data desses pagamentos. 3. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12). A correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal. 4. Agravo legal da União não provido. (AC 00230448120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. INCIDÊNCIA IMEDIATA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. São cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão, omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada. 2. A teor do entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.20.7197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, tratando-se de condenações impostas à Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09. Incidência imediata aos processos em curso. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, quanto à aplicação dos juros e correção monetária. ..EMEN: (EDAGRESP 201100463014, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/03/2012 ..DTPB:.)".

Dessa maneira, o único reparo a fazer à sentença é no sentido de constar expressamente a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 na atualização da dívida fazendária e dos juros de mora desta, em consonância com os mais recentes posicionamentos jurisprudenciais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**; e, com base no §1º-A, do mesmo dispositivo legal, **dou parcial provimento ao reexame necessário**, somente para fazer constar que os valores a que a União Federal está obrigada a restituir ao autor sejam atualizados nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, mantidos os demais termos da sentença.

Publique-se; intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, que os autos sejam remetidos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009899-82.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009899-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : ALEXANDRE ACACIO PROCOPIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP180047 ANA ANGELICA COSTA SANTOS DE CARVALHO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00098998220044036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário decorrente de sentença (fls. 85/88 vº) que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais de **ALEXANDRE PROCÓPIO DOS SANTOS**, condenando a **UNIÃO FEDERAL** a estender-lhe os efeitos das Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, de modo a aplicar o índice de 28,86% relativamente à revisão de sua remuneração, a partir de 13/09/1999 - devido à ocorrência de prescrição de valores anteriores - até a edição da Medida Provisória nº 2.131/2000. Ainda, no que se refere aos valores que lhe são devidos, o MM. Juízo *a quo* determinou a incidência de correção monetária e juros de mora a partir da citação, conforme a Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Intimada, a União manifestou-se (fl. 92), por meio de seu representante, no sentido de não querer apelar da sentença, conforme a Súmula AGU nº 47/2009 e em decorrência de reconhecimento da prescrição e de desconto de valores pagos anteriormente.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, quanto ao próprio mérito da presente demanda, não há reparos a fazer.

A jurisprudência pátria consolidou-se no sentido de estender-se o reajuste de 28,86%, vide as Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, a todos os militares, porquanto se trata de revisão geral das remunerações, ressalvadas compensações concedidas e a entrada em vigor das Medidas Provisórias nº 2.131/2000 e 2.215-10/2001. Nesse sentido, é a jurisprudência pátria, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. BASE DE CÁLCULO. SOLDOS E PARCELAS QUE NÃO INCIDAM SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO. COMPENSAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. - A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com fundamento no art. 543-C do CPC - firmou compreensão segundo a qual: a) o Supremo Tribunal Federal, conforme interpretação conferida às Leis 8.622/93 e 8.627/93, decidiu que o reajuste de 28,86% importou em revisão geral de remuneração, tanto para servidores civis quanto militares; b) no tocante à base de incidência, o reajuste é calculado sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico ou soldo, conforme o caso, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar bis in idem; e c) é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de

complementação do salário mínimo. Agravo interno desprovido. ..EMEN: (AGRESP 201001463470, MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:25/02/2013 ..DTPB:.)".

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PERCEPÇÃO DIFERENÇA ENTRE O REAJUSTE DE 28,86% E O ÍNDICE DE 31,87% CONFERIDO AOS OFICIAIS GERAIS DE BRIGADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NATUREZA DE REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. FALTA DE IMPUGNAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. 1. Não houve impugnação à aplicação da Súmula 284/STF, incidindo o entendimento da Súmula 182/STJ ("É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada"). 2. "A decisão recorrida encontra-se em perfeita consonância com a jurisprudência consolidada desta Corte, no sentido de que tanto os servidores públicos civis como os militares têm direito às diferenças entre o índice de 28,86% e o reajuste efetivamente percebido, em razão da Lei n.º 8.627/93." (AgRg no REsp 493.025/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 11/10/2004. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGRESP 201102357087, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/08/2013 ..DTPB:.)".

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE SALARIAL DE 7,86%, RESULTANTE DA DIFERENÇA DO AUMENTO DE 28,86% CONCEDIDO PELA LEI Nº 8.622/93. 1. Os militares que foram contemplados com reajustes inferiores a 28,86%, têm direito, a contar de 1993, à complementação desse percentual, consistente na diferença entre os índices efetivamente percebidos em virtude da adequação de soldos, postos e graduações, prevista na Lei nº 8.627/93, e o índice, já mencionado, de 28,86%. 2. O pagamento das diferenças mencionadas fica limitado à data da edição da Medida Provisória nº 2.131/2000. 3. Os aumentos já concedidos ao autor devem ser compensados, exceto a complementação do salário-mínimo, a qual assegura aos militares o recebimento de pelo menos o valor do salário mínimo vigente, e que não se enquadra como reajuste geral de remuneração previsto nas Leis n.ºs 8.622 e 8.627/93, portanto não pode ser compensado com verba de natureza distinta. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do TRF - 3ª Região (AGRESP nº 955.084/RS e APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO nº 1311192/SP). 4. Juros moratórios, devidos à taxa de 1% ao mês, da citação até 26 de agosto de 2001, e, a partir de 27 de agosto do mesmo ano, à taxa de 6% ao ano, nos termos do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97 (Medida Provisória nº 2.180-35/2001), até o advento da Lei nº 11.960/09, quando passam a incidir juros da poupança. 5. Sucumbência recíproca. 6. Apelação provida em parte. (AC 00045744420044036002, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. JUROS MORATÓRIOS. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. De acordo com a Suprema Corte as categorias de servidores civis contempladas, na própria Lei nº 8.627/93, pelo eufêmico "reposicionamento", com reajuste superior ao índice de 28,86% não fazem jus a qualquer outro reajuste. Da mesma forma, as categorias de servidores civis contempladas, na própria Lei nº 8.627/93, com reajustes inferiores ao percentual de 28,86% têm direito apenas à diferença entre o reajuste já recebido e o aludido percentual. 3. O Supremo Tribunal Federal exprimiou o entendimento de que também os servidores públicos federais militares fazem jus à diferença entre o reajuste efetivamente concedido sobre seus soldos, postos e obrigações e o percentual de 28,86%, em cumprimento ao princípio da isonomia, insculpido no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, que assegura a revisão geral anual dos servidores públicos. 4. A percepção do reajuste foi limitada pela edição da MP 2.131/00 (posteriormente MP 2.215/01), dispondo esta acerca da reestruturação remuneratória dos servidores públicos das Forças Armadas, surtindo efeito a partir de 01.01.2001. Desse modo, em 31.12.2005 esgotou-se o prazo para o recebimento de parcelas relativas ao reajuste de 28,86%. 5. Com relação aos juros moratórios, estes deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data. 6. O coautor desistente deve ser condenado a pagar honorários advocatícios devidos em razão da sucumbência, conforme o disposto no art. 26, do CPC. 7. Agravo improvido. (APELREEX 00378751320034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

Por conseguinte, verifico que o MM. Juízo sentenciante decidiu em plena conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal, relativamente ao índice de 28,86%.

Posteriormente, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, é imprescindível ressaltar a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, e o atual estado da jurisprudência pátria a respeito desses critérios. Nesse sentido, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - LEI 11.960/09 - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA - COISA JULGADA - REPERCUSSÃO GERAL. I - Embargos de declaração opostos pelo autor, recebidos como agravo, nos termos do §1º do art. 557 do Código de Processo Civil, ante o princípio da fungibilidade recursal. II - A questão relativa à aplicação das alterações da Lei 11.960/09 já foi apreciada no processo de conhecimento, tendo sido adotado o entendimento de que a referida norma tem aplicação imediata a partir da sua vigência. Assim, em respeito à coisa julgada, há que prevalecer o critério de correção monetária e juros de mora definido na decisão exequenda. III - No RE 870.947/SE, no qual o E. STF reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 264/1274

Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restou consignado que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública. IV - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º do CPC, improvido. (AC 00101019820134036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. No julgamento das ADI 4357 e 4.425, foi objeto de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento o art. 1º-F da Lei 9.494/97, mas limitado apenas à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da CF, incluído pela EC 62/2009, o qual se refere tão somente à atualização de valores de requisitórios. 2. A atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório, o art. art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ainda não foi objeto de pronunciamento expresso pelo colendo Supremo Tribunal Federal, quanto à sua constitucionalidade, de sorte que continua em pleno vigor. 3. Impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/2009, a partir de sua vigência (30/6/2009). 4. Agravo legal provido. (AC 00098874220124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DATA DO PAGAMENTO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A pretensão concernente a correção monetária sobre parcelas pagas em atraso, começa a fluir da data do pagamento efetuado sem a atualização, dado ser esse o momento que nasce a pretensão do servidor (STJ, AGREsp n. 1116080, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22.09.09; AGA n. 1074420, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16.04.09; AGREsp n. 993179, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07.10.08; AGA n. 986731, Rel. Paulo Gallotti, j. 20.05.08). 3. Não está prescrita a pretensão do autor à correção monetária incidente sobre os pagamentos efetuados em setembro e novembro de 2007, considerado como termo a quo a data desses pagamentos. 3. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12). A correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal. 4. Agravo legal da União não provido. (AC 00230448120084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97, COM A REDAÇÃO DA LEI 11.960/09. INCIDÊNCIA IMEDIATA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. São cabíveis embargos de declaração quando houver na decisão, omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada. 2. A teor do entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do EREsp n. 1.20.7197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2/8/2011, tratando-se de condenações impostas à Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09. Incidência imediata aos processos em curso. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, quanto à aplicação dos juros e correção monetária. ..EMEN: (EDAGRESP 201100463014, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/03/2012 ..DTPB:.)".

Dessa maneira, o único reparo a fazer à sentença é no sentido de constar expressamente a incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 na atualização da dívida fazendária e dos juros de mora desta, em consonância com os mais recentes posicionamentos jurisprudenciais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário**, somente para fazer constar que os valores a que a União Federal está obrigada a restituir ao autor sejam atualizados nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, mantidos os demais termos da sentença.

Publique-se; intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, que os autos sejam remetidos à Vara de origem.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 265/1274

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000162-24.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000162-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSEFA SOARES DA SILVA e outros(as)
: CICERO MIGUEL DA SILVA
: CECILIA APARECIDA SILVA
ADVOGADO : SP120397 SILVAN MIGUEL DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro(a)
: SP150777 RODOLFO SILVIO DE ALMEIDA

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de JOSEFA SOARES DA SILVA e outros, objetivando o recebimento de quantia mutuada por meio do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil.

Num primeiro momento, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente os embargos apresentados, entendendo insuficientes as provas coligidas aos autos para a constituição do título executivo, eis que a autora havia apresentado apenas o termo de aditamento ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil, no qual não constam os critérios, índices e taxas utilizadas para a composição da dívida, desde o início da formação do débito. Ato contínuo, extinguiu o feito, com resolução de mérito com fulcro no artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Em sede de apelação interposta pela CEF, este C. Tribunal, na forma de decisão monocrática proferida por este julgador (fls. 119/ss.), tornou sem efeito tal decisão e anulou, de ofício, a r. sentença de primeiro grau, remetendo-se o feito ao Juízo de origem para que fosse oportunizada à autora emendar a inicial, trazendo aos autos a cópia do instrumento contratual originário firmado entre as partes, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O juízo *a quo*, então, deferiu à parte autora prazo para que trouxesse aos autos cópia do instrumento contratual originário firmado entre as partes (fls. 125), o que foi feito pela CEF a fls. 128/132.

Em seguida, o magistrado proferiu sentença, julgando improcedentes os embargos monitórios (fls. 141/143).

Josefa Soares da Silva e outros apelaram (fls. 155), alegando, em suma, que o documento juntado pela parte autora é insuficiente para sustentar a demanda monitória, bem como reclamam não lhes ter sido aberto prazo para que sobre tal contrato se manifestassem.

Contrarrazões a fls. 160/ss.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Compulsando os autos, observo que após a determinação pelo juízo *a quo* para que a parte autora trouxesse aos autos o *Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil*, a CEF protocolizou a cópia do referido documento em 13.02.2014, o qual só foi juntado aos autos em 20.05.2014 (fls. 128).

Ocorre que a manifestação a fls. 133, dos embargantes, foi protocolizada em 21.02.2014, ou seja, em momento anterior à juntada do aludido documento, acerca da qual não foram depois intimados. Em outras palavras, depois de acostado documento essencial para a admissibilidade da ação monitória e análise do mérito da causa, aos embargantes não foi oportunizado prazo para manifestação.

Diante disso, concluo ter ocorrido lamentável violação do contraditório, como também o faz a jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE DOCUMENTOS. NÃO-CONCESSÃO DE VISTA À PARTE CONTRÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. 1. Após a juntada de documentos aos autos, deve o magistrado facultar à parte contrária manifestar-se sobre eles. Se isso não ocorrer, e a referida documentação influir no julgamento da lide, de forma contrária aos interesses da parte preterida, nula será a sentença proferida, por violar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (CPC, art. 398). 2. Apelação dos Autores provida, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito. (TRF-1 - AC: 6758 MG 2002.38.03.006758-0, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, Data de Julgamento: 16/05/2005, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 30/05/2005 DJ p.75)

Como consabido, não há que se declarar a nulidade de um ato processual se não demonstrado o prejuízo dele advindo. No caso presente, este princípio só teria razão de ser caso o documento acostado aos autos não influísse na solução da controvérsia, quando então seria desnecessária a manifestação da parte contrária sobre dele.

Todavia, o fato é que o documento acostado nos autos é justamente aquele que embasa a ação monitoria, sendo o contrato que ensejou a dívida discutida e que traz em seu bojo as cláusulas atinentes à forma de pagamento, correção monetária, capitalização, etc.

Desta forma, uma vez que o documento juntado pela CEF influi na solução da controvérsia, era imperiosa a abertura de prazo para manifestação da parte contrária, assegurando-se assim o pleno contraditório.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. JUNTADA DE DOCUMENTO NOVO. SEM ABERTURA DE VISTA À PARTE CONTRÁRIA. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte. 2. Não se declara a nulidade do processo se o documento juntado aos autos, sobre o qual não foi dada vista à parte contrária, não influenciou na solução da controvérsia. 3. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1370226 SP 2013/0051939-8, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 24/02/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/03/2015)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou **provimento parcial** à apelação, a fim de anular a r. sentença, remetendo-se os autos ao Juízo de origem para que seja oportunizado aos embargantes manifestarem-se acerca do instrumento contratual juntado aos autos pela CEF.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003378-56.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003378-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SIDNEY BRASILIENSE DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00033785620064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por SIDNEY BRASILIENSE DE SIQUEIRA em face do INSS objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica concernente ao recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre o 13º salário nos termos do Decreto 612/92 e Decreto 3.048/99, reconhecendo-se o direito de calcular e recolher referida contribuição na forma disposta no artigo 28, inciso I, § 7º da

Lei 8.212/91 e, ainda, a restituição dos valores a este título recolhidos referentes aos últimos dez anos. Às fls. 37/40vº, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença afastando a prescrição/decadência do direito de pleitear a restituição ou compensação do indébito tributário e julgando improcedente o pedido, dela recorrendo a parte autora. Regularmente processado o recurso, subiram os autos com contrarrazões.

É o relatório.
Decido.

O recurso é manifestamente inadmissível, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação tinha por objetivo "(...) a condenação da Autarquia Requerida a proceder a restituição dos valores indevidamente recolhidos a maior (...)" (fl. 04), pois "(...) se a Lei 8.212/91 contém previsão diversa para cálculo da contribuição social incidente sobre o 13º salário, não poderia o Decreto n. 612/92, sob pena de ultrapassar as divisas do poder regulamentar, determinar a incidência em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mediante a aplicação das alíquotas previstas na tabela a que se refere o artigo 22 do mencionado decreto." (fl. 04).

De outra banda, a parte autora sustenta no recurso que (...) "o Instituto-Réu, ao efetuar o cálculo do salário-de-benefício do(a) autor(a), deixou de incluir na relação dos salários-de-contribuição, os 13os salários recebidos no período dos trinta e seis últimos salários de contribuição, que deveriam ser somados nos meses de novembro e dezembro dos citados anos, aumentando assim, o valor do salário-de-contribuição. Desta forma, o Réu incorreu em grave erro matemático, pois deixou utilizou-se de salários-de-contribuição menores do que aqueles efetivamente devidos, reduzindo assim o valor do salário-de-benefício do(a) Autor(a)" (fl. 44), requerendo, por fim, "(...) a modificação da R. Sentença, devendo ser julgada procedente a presente ação, determinando a revisão do cálculo para apurar o valor da RMI do benefício do autor, determinando que seja somado aos valores dos salários dos meses de dezembro, utilizados no cálculo do salário-de-benefício do Autor, os valores por ele recebidos na época à título de 13º salário, sobre os quais houve a incidência de contribuição previdenciária" (fl. 45).

O recurso, para ser admitido, deve conter os fundamentos de fato e de direito (artigo 514, II do CPC) e não se verifica o preenchimento do requisito legal se o arrazoado cinge-se a impugnar fundamentos que não integram a sentença proferida.

Neste sentido a orientação desta Corte de que são exemplos os seguintes julgados, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. O princípio da dialeticidade, que informa a teoria geral dos recursos, indica que compete à parte insurgente, sob pena de não conhecimento do recurso, infirmar especificamente os fundamentos adotados pela decisão objurgada, revelando-se insuficiente a mera repetição genérica das alegações já apreciadas pela instância a quo.

2. Nos termos dos arts. 514, II, 539, II, e 540, do Código de Processo Civil, as razões recursais dissociadas da realidade do acórdão recorrido constituem óbice inafastável ao conhecimento do recurso ordinário.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no RMS 19.481, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, Jul. 04.11.2014, DJe 14.11.2014)"

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. I - Apelação que traz razões inadequadas aos fundamentos da sentença infringe o artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil. II - Recurso não conhecido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0004565-35.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 07/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)"

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. OFENSA. RECURSO IMPROVIDO. 1- Em observância ao disposto nos artigos 505, 514 e 515, do código de processo civil, na petição de interposição do recurso de apelação deverá a parte impugnar a sentença, no todo ou parte, especificadamente, apontando os respectivos fundamentos de fato e de direito e formulando pedido de nova decisão. 2- Em obediência ao princípio da dialeticidade, deve o recorrente apontar, com transparência e objetividade, os fundamentos que entende suficientes para reformar a decisão ora impugnada, respeitando a sua pertinência temática com a decisão atacada, sob pena de não conhecimento do inconformismo. 3- No entanto, verifica-se do recurso interposto pelos autores, ora apelantes, que seus pedidos são postulados de forma dissociada com os fundamentos da sentença. 4- É dizer, não houve impugnação específica dos fundamentos da sentença ora atacada, pelo que o recurso dos autores não comporta conhecimento. 5- Agravo legal improvido. (TRF 3ª R.; AL-AC 0008626-34.2005.4.03.6104; SP; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira; Julg. 19/05/2015; DEJF 28/05/2015; Pág. 1456)"

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

São Paulo, 07 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011849-55.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.011849-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : BOSCH REXROTH LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
: SP133645 JEEAN PASPALTZIS
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela BOSCH REXROTH LTDA. em face de sentença que julgou o feito extinto nos termos do art. 267, VI, do CPC em relação à Caixa econômica Federal e, nos termos do art. 269, I, do CPC, concedeu parcialmente a segurança, para autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 no ano de 2001 com as futuras contribuições ao FGTS da do referido diploma legal, após o trânsito em julgado, acrescidos de correção monetária pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda para a correção de seus débitos (fls. 161/175).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração de fls. 183/185 foram rejeitados (fls. 187/189).

Sustenta a apelante, em síntese, ausência de finalidade na permanência da exigência da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001, bem como a inconstitucionalidade do art. 1º da LC nº 110/01, que fixou a contribuição no valor de 10% sobre o saldo de depósitos de FGTS do trabalhador demitido sem justa causa. Aduz, ainda, a inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, de modo que possa compensar os valores indevidamente recolhidos antes do trânsito em julgado. Por fim, requer a correção monetária pela SELIC (fls. 198/224).

Com as contrarrazões da União (fls. 244/252), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento do recurso de apelação (fls. 254/258).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

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 nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Tais contribuições foram objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

Cumprido ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo).

Diversamente, no tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

No mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedidos de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido. "

(TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies

diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei. Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido". (STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

No tocante às limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tratando-se de opção do contribuinte pela compensação o regramento legal a ser observado deve ser aquele vigente no momento do ajuizamento da ação, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento na sistemática de recurso representativo de controvérsia, conforme ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolútoría de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da

respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Assim devem ser observadas as limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

De tal maneira, na vigência da Lei n. 9.032/95 (a partir de 29.04.95), havia a limitação de 25% (vinte e cinco por cento) para a compensação em cada competência, passando a ser de 30% (trinta por cento) após o advento da Lei n. 9.129/95 (a partir de 21.11.95) até a publicação da Medida Provisória n. 449/2008 (04.12.08), momento no qual o dispositivo em questão foi revogado.

Ressalte-se que, mesmo na hipótese de recolhimento de contribuição posteriormente considerada inconstitucional, tais limitações devem ser observadas, porquanto a compensação segue o regramento legal, contrariamente ao que ocorre na hipótese de repetição, a qual se sujeita somente à limitação própria do regime de precatórios. Cumpre ressaltar que tais limitações relacionadas à compensação não foram declaradas inconstitucionais.

É este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), 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 referida modalidade extintiva do crédito tributário.

3. Hipótese em que a presente ação foi ajuizada antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008. Logo, na compensação deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

4. Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada sobre o valor da condenação, da causa ou mesmo um valor fixo, porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência quanto a base de cálculo. Precedentes.

5. Em questão de ordem suscitada pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto ao mérito de questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido com aplicação de multa, nos termos do art. 557, § 2º do CPC.

(AGResp n. 1346695, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.04.13, DJE 15.04.13, grifos meus).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 28/09/2006, submetendo-se às limitações trazidas pela Lei n. 9.129/95.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada em 28/09/2006, posteriormente, portanto, à vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

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

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.
2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

No tocante aos juros moratórios, com a edição da Lei n. 9.250/95, houve, pela primeira vez, a previsão legal acerca de sua incidência na compensação de natureza tributária.

Assim, até o advento da mencionada lei, não havia que se falar em mora da União Federal, porquanto a compensação era compreendida como uma faculdade conferida ao contribuinte.

A Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, dispôs, em seu art. 39 que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Portanto, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para que a compensação seja feita nos moldes explicitados e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar que os valores a serem compensados sejam corrigidos pela Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, vedada a aplicação de quaisquer outros índices a esse título, consoante a fundamentação exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001580-06.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.001580-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : PAVI DO BRASIL PRE-FABRICACAO, TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP249047 KELLY CRISTINA DE JESUS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 116/118: Trata-se de habilitação de administrador da massa falida.

Entendo que pedidos dessa natureza devem ser resolvidos nos autos da execução, haja vista que não guardam correlação com o objeto dos presentes embargos. Assim, desentranhe-se a referida petição e encaminhem-na para a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

2007.61.00.031284-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : THAIS FERNANDA GREGORIO ROCHA DA SILVA
ADVOGADO : SP314739 VINICIUS FERNANDO GREGORIO ROCHA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG. : 00312849320074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal em face de Thais Fernanda Gregório Rocha da Silva, objetivando o provimento judicial que lhe reconheça o direito ao recebimento de R\$ 10.860,90.

A r. sentença de fls. 203/208 julgou improcedentes os embargos monitórios oferecidos pela devedora e dotou o contrato colacionado aos autos de eficácia de título executivo judicial.

Em suas razões de apelação (fls. 213/ss.), Thais Fernanda Gregório Rocha da Silva alega, preliminarmente, que a pretensão da parte autora encontra-se fulminada pela prescrição; e que houve cerceamento de defesa em razão da ausência de intimação da parte ou de seu advogado. No mérito, postula o afastamento da tabela price como forma de cálculo para amortização da dívida; e a nulidade da cláusula 19ª do contrato, eis que estabelece penalidades "excessivas".

Contrarrazões a fls. 232.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, caput e § 1ª-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

De início, não assiste razão à apelante no tocante à suposta prescrição da pretensão da CEF.

[Tab]Os débitos referem-se ao período compreendido entre 11.2004 e 07.2007, sendo que a ação foi ajuizada em 13.11.2007 e o despacho que ordenou a citação data de 22.10.2008.

Como visto, não há que se falar em prescrição, eis que, nos moldes do §5º, inciso I, do art. 206 do Código Civil, o prazo prescricional para a cobrança de dívida líquida constante de instrumento particular é de cinco anos, conforme se infere, a seguir:

"Art. 206. Prescreve:

(...)

§5º Em 5 (cinco) anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

(...)"

Nesse sentido, tem-se a jurisprudência pátria a respeito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. LAPSO PRESCRICIONAL. SILÊNCIO LEGISLATIVO. APLICAÇÃO DO TEMPO REGENTE À PRETENSÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. DÉBITO FUNDADO EM INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO ART. 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Débito. Pretensão de satisfação do crédito. Lapsos prescricional regido conforme o tipo de tutela jurisdicional requerida pelo credor. 2. Ação monitória. Prescrição. Prazo. Silêncio legislativo. Vinculação do crédito a relação jurídica-base. Aplicação do tempo dirigido à ação ordinária de cobrança. Precedente: REsp n. 1.038.104/SP (Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 18-6-2009). 3. Dívida líquida constante de instrumento particular. Lapsos prescricional da demanda monitória - 5 (cinco) anos, conforme o art. 206, § 5º, I, do Código Civil. 4. Recurso improvido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 1197473/RN, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 14.10.2010) (grifos nossos).

Indo além, verifica-se que o artigo 202 do Código Civil prevê, de maneira taxativa, as hipóteses de interrupção da prescrição, dentre elas, a interrupção em virtude do despacho do Juiz que ordenar a citação, desde que o interessado a promova no prazo e na forma da lei processual. Nesse sentido:

"Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor." (grifos nossos)

Mesmo atento à segunda parte do comando legal contido no inciso I do artigo 202 do Código Civil, que exige que a citação seja promovida na forma e no prazo da lei, ou seja, dentro dos cinco anos previstos para as ações monitorias, verifico que a citação válida efetivamente se realizou dentro do prazo legal.

Ao considerar os cinco anos da data do ajuizamento da ação (11/2007), tem-se que o prazo para que a citação válida se expiraria em 11/2012. Assim, tendo em vista que a citação se deu em 19.08.2011 (fls. 121) - ou seja, antes do término do prazo - tendo os embargantes apresentado embargos monitorios em 22/09/2011 (fls. 131), há de ser afastada a tese de prescrição do direito da autora.

No ponto seguinte, a apelante reclama nulidade processual em razão de não ter sido intimada acerca da impugnação oferecida aos embargos monitorios pela CEF, ou "de qualquer ato processual".

Novamente, sem razão a apelante.

Ainda que a ausência de intimação implique irregularidade, esta consiste tão somente em nulidade relativa, cuja comprovação de prejuízo se faz necessária para a declaração de nulidade.

E, neste caso, a apelante não demonstrou qualquer prejuízo decorrente da ausência de intimação.

Noto, nesta toada, que a apelação interposta é muitíssimo semelhante aos embargos à ação monitoria. Ou seja, mesmo após a impugnação da CEF e a r. sentença proferida pelo Juízo a quo, a recorrente não alterou substancialmente seus argumentos, daí por que é possível concluir que sua eventual réplica nada acrescentaria aos argumentos que a embargante já tinha exposto nos autos.

Sem a comprovação de prejuízo, portanto, não há que se falar em nulidade, consoante se depreende dos precedentes a seguir colacionados:

AÇÃO MONITÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. RÉPLICA. EMBARGOS. DEFENSORIA PÚBLICA. INTEMPESTIVIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. GARANTIA REAL (MICROCOMPUTADOR). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. BEM NÃO APREENDIDO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. "A ausência de intimação para apresentação de réplica não ocasionou quaisquer danos processuais à parte apelante, uma vez que não a impediu de manejar os recursos impugnativos cabíveis, ainda que em momento posterior à sentença. Como se sabe, não havendo prejuízo a qualquer das partes, ou para o interesse público, não se deve declarar a nulidade do feito. Precedente da Sétima Turma do TRF1: AC 0059346-14.2000.4.01.0000/MG, Rel. Desembargador Federal Catão Alves, Conv. Juiz Federal Francisco Renato Codevila Pinheiro Filho (conv.), e-DJF1 p.304 de 03/09/2010" (AC 2006.01.99.029876-4/MG, Rel. Juiz Federal Convocado Fausto Mendanha Gonzaga, e-DJF1 de 15/08/2012, p. 1104). 2. (...) 6. Apelação a que se nega provimento. (AC 00104090520034013900, JUIZ FEDERAL MÁRCIO BARBOSA MAIA (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:09/10/2014 PAGINA:177.)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - REALIZAÇÃO DA PERÍCIA JUDICIAL - INTIMAÇÃO DA PARTE - NULIDADE - SÚMULA 7/STJ. ART. 431-A DO CPC - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DIA E HORA DA REALIZAÇÃO DA PERÍCIA - NULIDADE RELATIVA - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO PREJUÍZO - PRECEDENTES DESTES STJ. IMPROVIMENTO DO AGRAVO. 1.- Aditem-se como agravo regimental os embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal. Princípios da economia processual e da fungibilidade. 2.- O recurso especial não é instrumento apropriado para análise de nulidade na realização de perícia judicial, se para tanto for necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 3.- A inobservância da intimação referida no art. 431-A, não ocasiona nulidade absoluta, devendo à parte demonstrar a existência de prejuízo, para que se possa ser declarada tal nulidade. Precedentes. 4.- Embargos de Declaração acolhidos como Agravo Regimental e improvidos. ..EMEN:(EDARESP 201301786570, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:08/10/2013 ..DTPB:.)

No mérito, verifica-se que a controvérsia ora travada diz respeito à forma de cálculo do débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES, programa governamental instituído pela Lei 10.260/01, com o escopo de viabilizar o acesso de estudantes menos favorecidos a universidades particulares, com recursos originários do Ministério da Educação e Cultura, tratando-se, portanto, de fundo regrado por normas rígidas, não havendo margem de negociação entre as partes.

De início, ressalto que tais contratos estão inseridos num programa de governo visando a facilitar o acesso de estudantes ao ensino

superior, sendo que a participação da CEF nesses instrumentos não é de fornecedora de serviços ou produtos, mas de mera gestora de Fundo. Ou seja, não configurando atividade bancária. Logo, constata-se que tais contratos não possuem essência consumerista, o que, por si só, implica o afastamento do subsistema normativo pretendido.

Neste sentido, noto que a matéria não comporta mais discussão, vez que já apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 543-C, Lei Processual Civil:

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmulas 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)

Assim, caem por terra todas as disceptações que envolvam o CDC.

No que tange ao sistema de amortização do saldo devedor, observo que o emprego da Tabela Price não é vedado por lei. Neste sentido, a discussão se a Tabela Price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP nº 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. nº 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexistente ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJI 24.06.2009, p. 50);

É imperioso ressaltar, ainda, que a cobrança de juros capitalizados não se confunde com a aplicação da Tabela Price - a qual se define como um sistema de amortização que recai apenas sobre o saldo devedor - cuja aplicação, salientado, é legal.

Noutro giro, no que tange à capitalização de juros em contrato de crédito educativo, o STJ pronunciou-se pela irregularidade da prática, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica que a autorizasse na ocasião do julgamento, bem como o teor da Súmula 121 do STF, pela qual é insuficiente apenas a previsão contratual nestes termos, verbis: *É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*

A matéria controvertida já foi objeto de pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal:

- 1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui indole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.*
- 2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao Fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.*
- 3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.*
- 4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao Fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.*
- 5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Argg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo Fies, de forma que não se pode reconhecer a legalidade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legalidade da obrigação principal no caso em questão".*
- 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.*

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

- 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.*
- 2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.*
- 3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.*
- 4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.*
- 5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 6. Ônus sucumbenciais invertidos.*
- 7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.*
(STJ, REsp 1.155.684 / RN, 2009/0157573-6, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Seção, 18/05/2010) g.n

Diante disso, há de ser excluída a cobrança de juros capitalizados no contrato firmado entre as partes, a qual se encontra prevista em sua cláusula décima quinta, ora transcrita:

"DOS ENCARGOS INCIDENTES SOBRE O SALDO DEVEDOR

O saldo devedor será apurado mensalmente, a partir da taxa da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da taxa efetiva de juros de 9% (nove por cento) ao ano, com capitalização mensal, equivalente a 0,72073% ao mês." (grifos nossos)

[Tab]

Merece acolhida, ademais, o pleito pela redução da taxa de juros.

Com efeito, embora formalizado anteriormente à edição da Lei n.º 12.202/2010, bem como da Resolução BACEN n.º 3.842/2010, considerando a cogência dessas normas, o contrato em discussão admite a redução dos juros remuneratórios pactuados na hipótese vertente de 9% para 3,4% ao ano, a partir de 10/3/2010. Ou seja, até essa data, sobre as prestações vencidas, pagas ou não, incidem juros remuneratórios anuais de 9%; daí em diante, 3,5% a.a. a partir da Lei 12.202 de 14.01.2010, e 3,4% a.a. a partir de 10.03.2010, como estipulado pelo CMN.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.

1. A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios, reconhecendo a ilegalidade da capitalização mensal de juros do contrato de financiamento estudantil - FIES, permitindo somente a capitalização anual de juros de 9% (nove por cento). Ademais, acolheu o pedido de redução de juros, determinando à CAIXA adequar as planilhas de cálculos, fazendo incidir a taxa de juros de 3,5% a.a. a partir da Lei n.º 12.202 de 14.01.2010 e de 3,4% a.a. após março de 2010, como estipulado pelo CMN sobre o saldo devedor do contrato.

2. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.155.684/RN, de 12.5.2010, submetido ao rito dos recursos repetitivos, art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento de que, em crédito educativo, não se admite juros capitalizados, por ausência de autorização expressa em norma específica (STJ, AGRESP n.º 1149596, 2ª Turma, rel. Min. HERMAN BENJAMIN).

3. Os juros anuais estipulados para menor (de 3,5% a.a. a partir da Lei n.º 12.202 de 14.01.2010 e de 3,4% a.a. após março de 2010) pelo Conselho Monetário Nacional incidem sobre o saldo devedor dos contratos em vigor. Aplicação do artigo 5º, § 10, da Lei n.º 10.260/2001, na redação da Lei n.º 12.202, de 10/03/2010.

4. Apelação desprovida.

(TRF2, AC n.º 201150010142052/ES - Rel. Desembargadora Federal NIZETE LOBATO CARMO - Sexta Turma Especializada - E-DJF2R 01/03/2013)

AÇÃO MONITÓRIA. FIES. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - em sede de recurso repetitivo - tem consolidado entendimento no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

2. Devem incidir juros remuneratórios anuais de 9% sobre as prestações pagas ou impagas dos contratos de FIES, até a publicação da Resolução BACEN n.º 3.842/2010, em 10 de março de 2010. A partir de então, incidem juros de 3,4% ao ano sobre o saldo devedor.

3. Ante os termos da revisão contratual operada, a distribuição dos ônus sucumbenciais determinada na sentença deve ser mantida, não merecendo provimento o apelo da CEF quanto à majoração do valor arbitrado a título de honorária.

(TRF4, 4ª Turma, AC n.º 5009324.95-2011.404.7112, Rel. Desembargador Federal LUIS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, e-DJF4 05/03/2013)

FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ENSINO SUPERIOR. CONTRATO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 517/2010. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS: INADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. REDUÇÃO DA TAXA DE JUROS: EXTENSÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE À LEI 12.202/2010. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação para determinar a exclusão do débito, da parcela relativa à capitalização dos juros, bem como a aplicação da taxa de juros de 3,5% aa a partir de 15/01/2010 e de 3,4% aa a partir de 10/03/2010 ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.

3. Considerando que o contrato foi assinado em 28/05/2001, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 517/2010, convertida na Lei n.º 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros.

4. Da análise do inciso II do artigo 5º da Lei n.º 10.260/2001, das alterações feitas pela Lei n.º 12.202/2010 e pela Lei n.º 12.431/2011, e das Resoluções do BACEN - Banco Central do Brasil 2.647/1999, 3.415/2006, 3.777/2009 e 3.842/2010, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% aa (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% aa (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).

5. A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei n.º 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente. Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que

anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

6. O contrato foi assinado em 28.07.2000 e prevê taxa de juros de 9%; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% aa até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% aa; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% aa.

7. Agravo legal improvido.

(TRF3, PRIMEIRA TURMA, AC 0011188-91.2006.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial DATA:28/05/2013)

AÇÃO REVISIONAL. FIES. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE JUROS. LEI N. 12.202/2010. INAPLICABILIDADE DO CDC. I. Não se conhece da apelação no ponto em que pretende o que a sentença já concedera. II. A Caixa Econômica Federal (CEF), na condição de agente financeiro do FIES, detém legitimidade passiva para figurar em demandas revisionais de contrato do FIES, a teor da legislação vigente, mormente o art. 6º da Lei nº 10.260/2001, com redação dada pela Lei nº 12.202/2010. Nesse contexto, a União Federal é parte ilegítima para figurar em demandas da espécie, porquanto apenas formula a política de oferta do financiamento. III. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, notadamente após o julgamento do REsp 1.155.684/RN, definido como parâmetro para o julgamento de feitos repetitivos, previstos na Lei 11.672/2008, firmou-se no sentido da não admissão da capitalização de juros nos contratos firmados no âmbito do FIES. IV. A mera aplicação da Tabela Price não implica capitalização mensal de juros. Precedentes. V. Capitalização dos juros expressamente prevista no contrato que não se admite, no particular (Precedentes do STJ). VI. A Lei n. 10.260/2001 reduziu os juros para 3,4% ao ano, não-capitalizados, a incidir sobre o saldo devedor. VII. Inaplicável à espécie o Código de Defesa do Consumidor, porquanto o financiamento em análise não encerra serviço bancário, mas programa de governo em benefício de classe estudantil específica. Precedentes do STJ. VIII. Apelação da União Federal e remessa oficial tida por interposta providas. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da CEF conhecida em parte e nesta parte não provida.

(TRF1, AC 0002914-51.2009.4.01.3300 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.836 de 27/05/2013).

Acerca dos encargos decorrentes da inadimplência, reitero, desde já, que a relação entre as partes não é de natureza consumerista, daí por que não se aplica o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, e, também por isso, inexistente abusividade por parte da apelada pelo simples fato de não constar no aludido ajuste reciprocidade quanto aos encargos decorrentes da inadimplência.

Ainda, no que se refere à cobrança de multa moratória e pena convencional, entendo que estas possuem finalidades distintas, uma vez que a primeira decorre da impuntualidade, ou seja, do próprio atraso no pagamento e a outra tem o fim de reparar os lucros cessantes, ou seja, de reparar a perda de um ganho que seria esperado no caso do pagamento pontual. Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já proferiu julgado a respeito:

"CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PERDAS E DANOS. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES. Como regra geral, por considerar-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convenionados (art. 955/CCiv), os juros moratórios são devidos a partir de então. Contudo, na hipótese de obrigação ilíquida, os juros moratórios são devidos somente a partir da citação, como estabelecido pelo § 2º do art. 1.536 do Código Civil. A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Outra motivação não tem e em nada mais importa senão em uma mera manutenção do valor aquisitivo da moeda, que se impõe por razões econômicas, morais e jurídicas, em nada se relacionando com pena decorrente da mora. Assim, no caso, a correção incide a partir do dia em que o pagamento deveria ter sido efetuado e que não foi. Os juros de mora se destinam a reparar os danos emergentes, ou positivos, e a pena convencional é a prévia estipulação para reparar os lucros cessantes, que são os danos negativos, vale dizer, o lucro que a inadimplência não deixou que se auferisse, resultando na perda de um ganho esperável. Não estabelecida previamente a pena convencional, pode o juiz, a título de dano negativo, estipular um valor do que o credor razoavelmente deixou de lucrar. Recursos parcialmente conhecidos e, nessa parte, parcialmente providos."

(STJ, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 244296, Processo: 200000000175 Órgão Julgador: Quarta Turma, rel. Cesar Asfor Rocha Data da decisão: 27/06/2000, DJ - Data: 05/08/2000 - Página: 345) (grifos nossos).

Logo, há de ser admitida a cumulação da cobrança de multa moratória e da pena convencional, posicionamento este corroborado pela jurisprudência abaixo descrita:

"ADMINISTRATIVO. FIES. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. JUROS DO CREDUC. INAPLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO PELA TR. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DE AJG. MANUTENÇÃO. (...)

3. Não é abusiva a observância do artigo 6º da Resolução nº 2.647/22.09.1999, do CMN, que, para os contratos relativos ao FIES, prescreve a possibilidade de capitalização mensal de juros, desde que observada a limitação anual de juros de 9%, também prevista naquele mesmo dispositivo legal. Pelo mesmo motivo, não há falar em incidência da Súmula 121 do STJ. 4. É inaplicável a legislação do CREDUC nos processos relativos ao FIES. 5. **A multa moratória e a pena convencional possuem finalidades distintas, não sendo vedada sua cobrança de forma cumulada.** 6. É cabível a incidência da Cláusula Mandato como

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 279/1274

garantia de adimplemento da obrigação assumida. 7. Inexistindo previsão contratual, bem como prova de sua eventual incidência, descabe falar em cobrança de comissão de permanência e correção pela TR nos contratos do FIES." (TRF 4, AC 200871080084555, Rel. Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 14/10/2009) (grifos nossos).

Destarte, nos moldes da fundamentação supra, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau para o fim de (i) excluir a capitalização mensal de juros no contrato firmado entre as partes, mantendo, contudo, a aplicação da Tabela Price, como sistema de amortização, da forma como prevista no ajuste; (ii) fazer incidir, sobre as prestações vencidas, pagas ou não, a partir de 14.01.2010, taxa de juros 3,5%, e a partir de 10.03.2010, taxa de juros de 3,4% a.a.

Não obstante a reforma parcial da r. sentença, mantenho a condenação atinente aos honorários advocatícios que recaiu sobre a parte apelante, considerando que a CEF decaiu de parte mínima do pedido, o que enseja a aplicação do § único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou **parcial provimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005612-41.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005612-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GIGLIO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP126770 JOSE AYRTON FERREIRA LEITE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00056124120074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por GIGLIO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, contra sentença que julgou improcedente os pedidos manejados pelo recorrente nos embargos à execução fiscal de nº 0005612-41.2007.403.6114 (fls. 326/327).

Apresentando suas razões, a apelante pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões (fls. 343/345).

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Preliminarmente afastado a ocorrência do alegado cerceamento de defesa. A matéria pertinente à produção de provas nos embargos à execução fiscal está disciplinada na Lei nº 6.830/80 (Lei de Execução fiscal), da seguinte forma, in verbis:

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

(...)

"Art. 17 - Recebidos os embargos, o Juiz mandará intimar a Fazenda, para impugná-los no prazo de 30 (trinta) dias, designando, em seguida, audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo Único - Não se realizará audiência, se os embargos versarem sobre matéria de direito, ou, sendo de direito e de fato, a

prova for exclusivamente documental, caso em que o Juiz proferirá a sentença no prazo de 30 (trinta) dias."

Conforme artigo 16, § 2º, da LEF, compete ao executado a instrução da petição inicial dos embargos com os documentos destinados à prova de suas alegações, bem como já requerer as provas que considera necessárias para sua defesa, estas últimas constituindo aquelas cuja produção depende da intervenção judicial.

Por oportuno, a teor do artigo 17, parágrafo único, da LEF, se o magistrado a quo entender que a questão posta nos embargos é meramente de direito, poderá julgar antecipadamente a lide ou caso seja de direito e de fato, quando verificado que a prova é apenas documental, sendo desnecessária a produção de outras provas que exijam a intervenção judicial e designação.

A análise da pertinência e necessidade das provas requeridas pelas partes é função do magistrado da causa para fins de condução do processo, podendo indeferir a produção, quando entender que as diligências requeridas serão inúteis ou meramente protelatórias, com fundamento nos artigos 125, 130 e 131, do CPC.

É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Dada esta presunção de liquidez e certeza, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos com a inicial da Execução fiscal, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Cabe acrescentar que os autos do procedimento administrativo ficam a disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo os sujeitos ativo e passivo, o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos necessários para oportunizar a defesa do executado.

No mesmo sentido são os encargos incidentes sobre o valor da dívida. Pela simples leitura da CDA que instrui a execução (fl. 110/134), constata-se a expressa previsão dos índices de atualização, juros de mora etc., ao contrário do que alega o embargante, sendo insubsistente a reiterada alegação de cerceamento de defesa.

Sobre o tema, segue decisão deste tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO - ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. IMPROCEDÊNCIA. 1. Ao autor incumbe o ônus de comprovar suas alegações para que sua pretensão seja acolhida, nos termos previstos no inciso I do artigo 333 do Código de Processo Civil. O próprio artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80 dispõe que "no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite". 2. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos. 3. Cabia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança por mero excesso de execução, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. 4. Apelação a que se nega provimento. (TRF-3 - AC: 23906 SP 0023906-92.2011.4.03.6182, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, Data de Julgamento: 22/11/2012, TERCEIRA TURMA).

Nesse sentido, o apelante não se desincumbiu do seu ônus processual de comprovar que os encargos incidentes sobre o débito extrapolaram os índices previstos na legislação e expressamente dispostos na CDA.

A contribuição em análise é da espécie tributo sujeito a lançamento por homologação em que é transferida ao contribuinte a atribuição de calcular e recolher o tributo devido. Dessa forma, não se aplica ao caso o benefício da denúncia espontânea, a teor da Súmula 360 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Súmula: 360

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo."

Sobre o assunto, não destoam o entendimento desta Corte como no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO - ATUALIZAÇÃO PELA UFIR - LEI N.º 8.383/91 - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE - MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA. 1. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei n.º 8.383/91, para atualização monetária de tributos federais, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme previsto em norma legal. 2. O Superior Tribunal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 281/1274

de Justiça, via edição da Súmula nº 360, firmou orientação no sentido de que "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". 3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea. 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. 5. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária." (TRF3, AC nº 835706, 6ª Turma, Mairan Maia, DJF3 CJI 07-12-2009, pág. 364)

Além disso, prescreve o artigo 138 do Código Tributário Nacional que a responsabilidade pela infração somente pode ser elidida pela denúncia espontânea se esta estiver acompanhada do pagamento integral da dívida, in verbis:

"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração."

Nesta sentido:

"TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. O tribunal de origem não acolheu a denúncia espontânea em razão de, no caso, ter havido mera confissão de dívida seguida de pedido de parcelamento de débito. 2. A simples confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea. 3. Entendimento sedimentado nesta Corte quando do julgamento do REsp 1102577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AGA nº 1157062, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJE 30-09-2009)

SELIC

A aplicação da taxa Selic no direito tributário não é inconstitucional, já que a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, é legítima sua incidência sobre os créditos previdenciários, pois não destoa do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.

(...)

3. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.

(...)

(TRF - 3ª Região, Classe: AC 200203990452615, 3ª Turma, relator Desembargador Carlos Muta, Data da decisão: 22/10/2003 Documento: TRF300077353, DJU DATA:12/11/2003 PÁGINA: 282)

Não cabe ao Judiciário afastar a aplicação da taxa Selic sobre o débito tributário, pois, a teor do art. 84, I, § 3º da Lei 8.981/95 c/c artigo 13 da Lei 9.065/95, há previsão legal para sua incidência.

Neste Sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 9.065/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. Acórdão a quo segundo o qual sobre o débito inscrito é aplicável a Taxa SELIC, consoante o previsto no art. 13 da Lei nº 9.065/95.

3. O art. 13 da Lei nº 9.065/95 dispõe que "a partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a' 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão

equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente".

4. Havendo legislação específica determinando a cobrança dos juros de acordo com a referida Taxa e não havendo limite para os mesmos, devem eles ser aplicados ao débito exequendo e calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.

5. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida Taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a restituição. Impossível ao intérprete acrescentar ao texto legal condição nela inexistente.

6. A referida Taxa é aplicada em períodos diversos dos demais índices de correção monetária, como IPC/INPC e UFIR. Juros pela Taxa SELIC só a partir da sua instituição. Entretanto, frise-se que não é a mesma cumulada com nenhum outro índice de correção monetária. Precedentes desta Corte.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, Resp 200601085426/SC, 1ª Turma, Rel. José Delgado, DJ 02/10/2006, pág. 231).

No mesmo seguimento, já se manifestou o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, no seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SELIC. ENCARGO-LEGAL.

1 - O artigo 174 do Código Tributário Nacional, de acordo com a nova redação dada ao inciso I pela Lei Complementar n.º 18/2005, prevê, entre as causas que interrompem a prescrição, o despacho que ordenar a citação em execução fiscal.

2 - A prescrição intercorrente em execução fiscal é admissível na hipótese prevista no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80: "se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato". Assim, permanece suspenso o prazo prescricional, enquanto ativo o processo executório.

3 - É legítima a incidência da taxa de juros diversa daquela estabelecida no parágrafo 1º, do artigo 161 do CTN, desde que fixada em lei. Logo aplicável a SELIC sobre o débito exequendo, já que tal índice está previsto na Lei n.º 9.065, de 1995.

4 - A regra constitucional constante no artigo 192, parágrafo 3º, que fixava o índice de juros de 12% ao ano, era, até a sua revogação pela Emenda Constitucional n.º 40/03, norma de eficácia limitada.

5 - O encargo legal previsto no Decreto-Lei n.º 1.025, de 1969, incide nas execuções fiscais promovidas pela Fazenda Nacional e substitui a condenação do embargante em honorários advocatícios."

(TRF4, AC 20037207009147/SC, 1ª Turma, Rel. Wilson Darós, DJU 14/06/2006, pág. 272)

A alegação de que é inconstitucional a incidência de juros de mora superior a 12% ao ano, nos termos do art. 192, § 3º, da Constituição Federal não prospera, haja vista que referido dispositivo constitucional só se aplica apenas para aos contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional e não às relações tributária, como no presente caso.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e

sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui cerceamento de defesa.

(...)

3. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Finalmente, a aplicação da taxa SELIC, como juros moratórios, encontra respaldo legal, não ofendendo qualquer preceito constitucional: precedentes.

(...)

(TRF - 3ª Região, Classe: AC 200203990452615, 3ª Turma, relator Desembargador Carlos Muta, Data da decisão: 22/10/2003 Documento: TRF300077353, DJU DATA:12/11/2003 PÁGINA: 282).

Por fim, não há vedação à cumulação de correção monetária, de juros de mora e de multa moratória, visto que têm finalidades diversas: a correção monetária é a forma de manter o poder aquisitivo da moeda, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se, Remetendo-se à Vara de Origem, afor as formalidades de praxe.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001956-64.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001956-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP199154 ANDERSON CARLOS DE CARVALHO FRANCO e outro(a)
APELADO(A) : ALEXANDRE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00019566420074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: trata-se de ação declaratória de nulidade de ato administrativo c.c. indenização por danos morais com pedido de tutela antecipada ajuizada por **ALEXANDRE RIBEIRO DA SILVA** em face da **UNIÃO FEDERAL**, em que pleiteia a participação em Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica, a anulação de ato administrativo que o excluiu do certame por suposta incapacidade física e a indenização por danos morais. Às fls. 76/80, o MM. Juízo *a quo* concedeu-lhe o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinando que fosse autorizado a continuar no exame de admissão ao aludido curso. Ademais, caso aprovado em todas as etapas, seguiria normalmente no curso, com direitos iguais aos demais participantes, inclusive aqueles de diplomação e de formatura.

Ocorre que, embora o autor tenha conseguido ser aprovado no Curso de Formação de Sargentos (fls. 139/145), o MM. Juízo de Primeiro grau indeferiu pedido de complementação dos termos da antecipação de tutela, ante a negativa da Administração Pública em permitir sua participação na formatura. Em sede de agravo de instrumento, este relator, em cognição sumária (fls. 163/164), determinou que ele participasse da formatura e fosse diplomado.

Sentença: às fls. 193/194, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial, ao anular o ato administrativo que eliminou o autor do certame previsto para o Curso de Formação de Sargentos da Aeronáutica - confirmando as decisões antecipadoras da tutela jurisdicional - e ao rejeitar o pedido de indenização por danos morais.

Apelação: às fls. 197/211, a apelante alega, em breve síntese, que: (i) o laudo pericial (fls. 176/179) é falho, porquanto realizado em momento posterior àquele das inspeções de saúde; (ii) em se tratando de concurso público, as normas do edital vinculam tanto a Administração Pública quanto o administrado; (iii) nos itens 14.4 e 14.4.1, alínea "d", prevê-se expressamente a exclusão de candidato considerado incapaz em exame de junta médica; (iv) a manutenção do autor no certame e, por conseguinte, no aludido curso é medida que viola o princípio da isonomia; (v) o Superior Tribunal de Justiça consagrou jurisprudência a rejeitar a teoria do fato consumado para as hipóteses de candidatos aprovados em concurso público mediante decisão precária; (vi) este Tribunal Regional Federal segue o mesmo entendimento; (vii) em recente decisão, em sede de Repercussão Geral (RE 608482), o Supremo Tribunal Federal afastou essa teoria.

É relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto a matéria foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que o edital é a lei do concurso público, vinculando, em específico, a Administração Pública e o administrado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. CONCURSO PÚBLICO.

TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. NÃO COMPARECIMENTO DO CANDIDATO. CONTINGÊNCIAS PESSOAIS, DE SAÚDE OU FORÇA MAIOR. ELIMINAÇÃO DO CERTAME. REMARCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO PREVISTA EM EDITAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DESSA RESTRIÇÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. PRECEDENTES DO STJ. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CARACTERIZADO. I - Consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial pacíficos, o edital de concurso público é a lei de regência da relação estabelecida entre a Administração e o candidato. II - Na espécie, o instrumento convocatório contemplava a exclusão do candidato do certame "[...] nos casos de alteração psicológica e/ou fisiológica temporários (estados menstruais, gravidez, indisposições, caibras, contusões, luxações, fraturas, etc.) que impossibilitem a realização dos testes ou diminuam a capacidade física dos candidatos não serão levados em consideração, não sendo concedido qualquer tratamento privilegiado". III - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 630.733-DF, após reconhecer a repercussão geral do tema, firmou a compreensão segundo a qual os candidatos em concurso público não têm direito à remarcação dos testes de aptidão física, em virtude de contingências pessoais, ainda que de caráter fisiológico ou decorrente de força maior, entendimento esse acompanhado pelo Superior Tribunal de Justiça. IV - O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. V - Agravo Regimental improvido. (AgRg no RMS 46.386/BA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 23/11/2015)". (Grifo nosso)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO DE PROVIMENTO DE SERVENTIAS CARTORÁRIAS EXTRAJUDICIAIS. AVALIAÇÃO DE TÍTULOS. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO PARA O PROVIMENTO DE OUTRAS SERVENTIAS. ACEITAÇÃO PARCIAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE APROVAÇÃO. CONCURSO MINEIRO. ANDAMENTO DO CERTAME. EXISTÊNCIA DE POSSIBILIDADE DE ELIMINAÇÃO. CONCURSO AMAZONENSE. NÃO-APROVAÇÃO. INCIDÊNCIA DE CLÁUSULA DE BARREIRA. CORREÇÃO DA AVALIAÇÃO DE TÍTULOS. CUMPRIMENTO DAS REGRAS EDITALÍCIAS. 1. O edital é a lei do concurso, cujas regras vinculam tanto a Administração quanto os candidatos. 2. A pretensão recursal contrapõe-se a regra editalícia expressa e ao postulado da isonomia, por vindicar tratamento desigual sem que haja discrimen razoável. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no RMS 47.791/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 13/11/2015)".

No documento de fls. 27/76 (Portaria DEPENS nº 188/DE-1, 06/09/2006), estão detalhadas todas as regras a orientar o certame. Dessa forma, com base nos entendimentos jurisprudenciais acima expostos, o candidato que satisfizer todas as exigências deverá ser aprovado e ingressar na carreira militar pretendida, respeitado o número de vagas oferecidas.

Quanto aos exames de saúde, à fl. 35, o item de número 10.2 determina a realização da "Inspeção de Saúde (INSPSAU)", uma das etapas do processo seletivo. São os subitens números 10.2.2 e 10.2.3 aqueles de maior importância, porquanto estabelecem, *in verbis*:

"10.2.2 Somente será considerado "APTO" na INSPSAU o candidato que obtiver resultado favorável dentro dos padrões e diretrizes estabelecidos pela Diretoria de Saúde da Aeronáutica (DIRSA)".

"10.2.3 Os requisitos que compõem a INSPSAU e os parâmetros exigidos para a obtenção da menção "APTO" constam do ANEXO 3".

Posteriormente, às fls. 62/63 (Anexo 3), apresentam-se, com mais detalhes, os requisitos para inspeção de saúde. Todavia, não constam informações mais precisas a respeito de distúrbios metabólicos. Por essa razão, os subitens 8.1 e 8.2, a título de "Observações Gerais", determina que outros critérios de incapacidade física estão inscritos em Instruções Reguladoras das Inspeções de Saúde (ICA 160-1) e Instruções Técnicas das Inspeções de Saúde na Aeronáutica (ICA 160-6). Ocorre que não há, nestes autos, nenhuma cópia de ambas as instruções.

Atualmente, estão em vigor as Instruções Técnicas de Inspeções de Saúde na Aeronáutica (ICA 160-6) de 2012, portanto posterior ao período de realização do concurso em comento. No entanto, estas servem para orientar a necessária interpretação do caso concreto, não se configurando, pois, violação ao princípio do *Tempus regit actum*.

O item 14 do ICA-6/2012 trata, tão somente, de distúrbios do metabolismo da glicose. Conforme o subitem 14.3.3, para que o candidato seja considerado apto, o nível geral de glicose deve estar entre:

"14.3.3 Nos casos de Glicose Plasmática entre 70 (setenta) e 109 mg/dl (cento e nove) o candidato será considerado "APTO"".

À fl. 23, verifica-se que o apelado apresentou 87 (oitenta e sete) mg/dL, o que o torna apto, uma vez que não há distúrbio do metabolismo quanto à glicose.

Posteriormente, no laudo pericial (fls. 176/179), foi esclarecido que o apelado apresentou alteração de Gama GT - que é uma enzima epática -, muito provavelmente em decorrência de tratamento medicamentoso para acne. Ainda, embora não se tenha investigado com maior detalhe as verdadeiras causas para o índice elevado de GGT, o perito constatou que essa elevação enzimática não torna o apelado incapaz para as atividades militares.

Além disso, na falta de maiores indicadores apresentados pelos atos normativos da Aeronáutica, recorro às Normas Técnicas sobre Perícias Médicas no Exército (Portaria nº 247-DGP/2009), a fim de melhor interpretar as condições de saúde do apelado à época do certame em comento. No item 14.14, são apresentadas as hepatopatias graves, cujo conceito é *in verbis*:

"As hepatopatias graves compreendem um grupo de doenças que atingem o fígado, de forma primária ou secundária, com evolução aguda ou crônica, ocasionando alteração estrutural extensa e intensa progressiva e grave deficiência funcional, além de incapacidade para atividades laborativas e risco de vida".

Ademais, o subitem 14.14.2.1 estabelece o quadro clínico típico, *in verbis*:

"a. emagrecimento;

b. icterícia;

c. ascite;

d. edemas periféricos;

e. fenômenos hemorrágicos;

f. alterações cutaneomucosas sugestivas: aranhas vasculares, eritema palmar, queda dos pêlos, sufusões hemorrágicas, mucosas hipocoradas; e

g. alterações neuropsiquiátricas de encefalopatia hepática".

Em termos de alteração hepática laboratorial, consta um índice elevado de Gama GT. Isto é, trata-se de apenas um indicador - entre tantos outros - a apontar um quadro clínico de grave alteração do sistema hepático.

Novamente, é fundamental recorrer ao laudo pericial, sobretudo às fls. 177/178. Em anamnese e exame clínico, o perito atesta o bom estado de saúde do apelado. Cito-o, *in verbis*:

"Periciando em bom estado geral (ectoscopia), eupneico (sem dificuldade para respirar em repouso), corado, acianótico, anictérico, deambulando normalmente (...) Nega o uso de drogas de abuso ou de álcool".

Ora, com base em todos esses elementos do conjunto fático-probatórios, considero que o apelante se coaduna com todas as regras estabelecidas em edital para o concurso em questão. Não há, pois, razão para sua exclusão.

Por fim, quanto à teoria do fato consumado, embora o Superior Tribunal de Justiça a tenha afastado em princípio, há casos em que, diante das peculiaridades, ela é de importância central para a promoção da segurança jurídica. Tem-se posicionado a respeito este Tribunal Regional Federal e o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR INOMINADA - DECADÊNCIA - CARÁTER SATISFATIVO - CONCURSOS PÚBLICOS - AGRAVO RETIDO, APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - CANDIDATO INICIALMENTE REPROVADO NO TESTE FÍSICO - NOVO EXAME REALIZADO EM PRAZO EXÍGUO - DECISÃO JUDICIAL GARANTINDO NOVA CHANCE EM PRAZO RAZOÁVEL - EXERCÍCIO DO CARGO HÁ MAIS DE 05 ANOS - SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO. 1. Cautelar inominada proposta para resguardar resultado útil da sentença proferida no mandado de segurança nº 2007.61.00.002926-5, a qual garantiu ao impetrante o direito de participar de teste de aptidão e capacitação física e demais etapas do processo seletivo para ingresso na Escola de Especialistas da Aeronáutica para o Curso de Formação de Sargentos. 2. Em razão do risco iminente de ser excluído do serviço ativo da Força Aérea Brasileira - FAB, o requerente propôs ação cautelar para obstar o cumprimento da ordem trazida pela Portaria e, por conseguinte, permanecer na ativa até o julgamento definitivo da ação mandamental 2007.61.00.002926-5, durante a vigência dos efeitos da segurança ali concedida. 3. Não se consumou o prazo decadencial de 120 dias para a propositura da ação mandamental cujo resultado útil a presente cautelar pretende resguardar. O mandado de segurança 2007.61.00.002926-5 volta-se contra a desclassificação do impetrante por inaptidão no teste físico. O ato impugnado foi publicado em 08/02/2007 e a ação mandamental foi protocolada no dia seguinte, 09/02/2007. 4. A ação cautelar inominada guarda relação com o mandado de segurança nº 2007.61.00.002926-5 porque, embora a tutela mandamental tenha garantido ao impetrante o direito de repetir o teste físico e participar das demais etapas do processo de admissão, a FAB obstruiu a formatura e graduação do impetrante ao argumento de que tais atos não estariam contemplados na tutela mandamental concedida em favor do impetrante. A tutela acautelatória guarda coerência com o pedido do processo principal em andamento (mandado de segurança), sendo seu objetivo último dar-lhe a garantia de eficácia e utilidade. 5. O impetrante prestou concurso para o ingresso na Escola de Especialistas da Aeronáutica para o Curso de Formação de Sargentos. Não obstante sua aprovação na prova objetiva e no exame de aptidão psicológica, o impetrante foi considerado inapto na fase de inspeção de saúde (INSPSAU) em razão do seu Índice de Massa Corporal - IMC (28,11) achar-se fora dos parâmetros estabelecidos pelas Instruções Técnicas de Saúde de Aeronáutica - ICA 160-6/2006, item 4.3.2, o qual estabelecia o limite de 24,99. 7. Inconformado, o candidato impetrou o presente mandado de segurança sustentando a inconstitucionalidade da Instrução do Comando da Aeronáutica (ICA) 160-6/2006 por estabelecer, no tocante aos requisitos físicos, critérios diferentes de avaliação de peso nas Inspeções de Saúde Inicial e na Periódica. 8. Com amparo na liminar deferida em seu favor, o impetrante passou por nova inspeção de saúde em 26 de fevereiro de 2007 e alcançou o padrão exigido no concurso (fls 71,76), vindo a participar das outras etapas seletivas, inclusive do curso de formação, o qual foi concluído em novembro de 2007, com a graduação do impetrante como 3º Sargento Especialista em

Controle de Tráfego Aéreo e classificado no Destacamento de Controle Aéreo do Espaço de São Paulo - CTCEA SP. 9. A par do entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça quanto à inaplicabilidade da teoria do fato consumado em razão da ciência do candidato empossado precariamente em cargo público da possibilidade de reversão do julgamento, tem-se que, no caso em exame, em face de suas peculiaridades fáticas, tal entendimento não incide, pois, a situação restou definitivamente consolidada pelo decurso do tempo e homenageia o princípio da razoabilidade/proporcionalidade. 10. Não se pode desprezar a situação fática criada pela concessão da liminar e mantida pela sentença concessiva da segurança. O impetrante, provisoriamente protegido pela tutela jurisdicional, graduou-se 3º Sargento em 2007 e, desde então, exerce a função de Controlador de Tráfego Aéreo na Torre do Aeroporto de Congonhas/SP. 11. De fato, não é nada recomendável, do ponto de vista do interesse público, que uma que pessoa que já se encontra trabalhando há mais de 5 (cinco) anos, sem que haja qualquer indício de que exerça seu trabalho de maneira insatisfatória, seja abruptamente dali desalojado e sobre uma drástica modificação na sua situação profissional, econômica e moral, com conseqüências irreversíveis. 12. Em respeito ao princípio da segurança jurídica nas relações de Direito Público, em contraste com a aplicação pura e simples do princípio da legalidade, é salutar que se assegure a manutenção de situações jurídicas consolidadas pelo tempo, como no caso. 13. Ação cautelar inominada procedente. Agravo regimental prejudicado. (CAUINOM 00074419520094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:). (Grifo nosso)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE DELEGADO DA POLÍCIA FEDERAL. CANDIDATO REPROVADO NO TESTE FÍSICO E QUE PERMANECEU NO CERTAME POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. EXERCÍCIO DO CARGO HÁ MAIS DE 10 ANOS. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO DECURSO DO TEMPO. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO. 1. Segundo a orientação jurisprudencial consolidada desta Corte Superior, não se aplica a teoria do fato consumado nas hipóteses em que o candidato permanece no certame por força de decisão judicial concedida a título precário; na presente demanda, contudo, em face de suas peculiaridades fáticas, deve ser flexibilizado esse entendimento. 2. In casu, o recorrente, após ter sido reprovado no teste físico para provimento do cargo de Delegado de Polícia Federal, teve assegurado o seu direito de permanecer no certame por força de decisão judicial, estando no exercício do cargo há mais de 10 anos, motivo pelo qual impõe-se reconhecer que a situação fática está consolidada no tempo; ademais, durante o decênio de exercício funcional, não se registra contra o Servidor qualquer deficiência operacional ou insuficiência de desempenho que se possa atribuir àquele insucesso do passado. 3. Apesar de respeitáveis pronunciamentos em contrário, deve-se prestigiar a conservação de situações jurídicas que o fluir irreparável do tempo produz, inclusive pelos seus efeitos favoráveis à pacificação das relações sociais; se essas situações permanecessem sempre modificáveis, se implantaria o reino de insegurança e da intranquilidade, com prejuízos visíveis à própria ordem pública. 4. Em respeito ao princípio da segurança jurídica nas relações de Direito Público, em contraste com a aplicação pura e simples do princípio da legalidade, é salutar que se assegure a manutenção de situações jurídicas colmatadas ex ope temporis, como no caso. 5. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido. ..EMEN: (AGRESP 201002087062, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:09/05/2012 ..DTPB:). (Grifo nosso)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. PAPILOSCOPISTA DA POLÍCIA FEDERAL. REALIZAÇÃO DE EXAME DE APTIDÃO FÍSICA PARA AS CANDIDATAS - BARRA ESTÁTICA - NOMEAÇÃO AO CARGO POR MEIO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APROVAÇÃO EM TODAS AS FASES DO CONCURSO. EXERCÍCIO NO CARGO POR MAIS DE 8 ANOS. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. 1. O Tribunal de origem, ao julgar a causa aplicando a teoria do fato consumado, apreciou as questões de vinculação ao edital e de impossibilidade de estabelecimento de critério diferenciado de avaliação física às candidatas, o que configura o prequestionamento implícito dos arts. 8º, IV, do Decreto-Lei 2.320/87 e 41 da Lei 8.666/93 2. "A par do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior quanto à inaplicabilidade da teoria do fato consumado diante da ciência do candidato empossado precariamente em cargo público da possibilidade de reversão do julgamento, tem-se que, no caso em exame, em face de suas peculiaridades fáticas, tal entendimento não incide, pois, conforme consta do acórdão recorrido, a situação restou definitivamente consolidada pelo decurso do tempo." (REsp. 900.263/RO, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 12.12.2007). Precedentes. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGARESP 201300179513, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/05/2013 ..DTPB:)."

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO PARA SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR DO DISTRITO FEDERAL. REPROVAÇÃO NO TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. LIMINAR CONCEDIDA. ÊXITO EM CURSO DE FORMAÇÃO, POSSE NO CARGO E EFETIVO EXERCÍCIO. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. EXCEPCIONALIDADE. DECRETO N. 28.169/2007. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 200601439149, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:27/09/2012 ..DTPB:)."

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO PARA AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. REPROVAÇÃO NO TESTE PSICOTÉCNICO. PROSSEGUIMENTO NO CERTAME. DIREITO RECONHECIDO EM OUTRA AÇÃO, COM TRÂNSITO EM JULGADO. ÊXITO EM CURSO DE FORMAÇÃO, POSSE NO CARGO E EFETIVO EXERCÍCIO HÁ MAIS DE 10 ANOS. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. EXCEPCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 200801889780, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:18/02/2013 ..DTPB:)."

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL. APROVAÇÃO EM DETERMINADA FASE DO CERTAME. CLASSIFICAÇÃO NO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 287/1274

NÚMERO DE VAGAS DA ETAPA POSTERIOR. INCERTEZA JURÍDICA. DUBIEDADE DE NORMA EDITALÍCIA. LIMINAR CONCEDIDA. ÊXITO EM CURSO DE FORMAÇÃO, POSSE NO CARGO E EFETIVO EXERCÍCIO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. EXISTÊNCIA DE BOA-FÉ. INCIDÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA RAZOABILIDADE. APLICAÇÃO DA TEORIA DO FATO CONSUMADO. RECURSO PROVIDO. 1. Esta Corte Superior possui entendimento pacífico na vertente de que os candidatos aprovados em determinada fase do concurso que não se classificaram dentro do número de vagas previsto no edital têm mera expectativa de direito de participarem da etapa subsequente. Ademais, este Sodalício prega que a teoria do fato consumado não se aplica, em regra, nas hipóteses em que o candidato prosseguiu no concurso público por força de decisão liminar. 2. Todavia, em hipóteses excepcionais, a jurisprudência deste Tribunal Superior tem admitido a aplicação da teoria do fato consumado, mormente quando restarem evidenciadas a boa-fé do candidato e a dubiedade das normas editalícias, conjugadas com a consolidação da situação fática pelo tempo, primando, assim, pela razoabilidade. 3. No caso dos autos, a recorrente agiu de boa-fé e atuou com razoabilidade, já que as regras do edital para a convocação para a 3ª fase do concurso público eram dúbias, tanto que fomentou diferentes interpretações no Tribunal local. Esta solução também é a que melhor privilegia o princípio da isonomia, dado que outros candidatos em situação similar obtiveram êxito no Judiciário, preservando seus cargos. Outrossim, a desconsideração destes fatos supervenientes somente causaria prejuízos não só à candidata, mas também à própria Administração Pública, a qual perderia uma servidora pública que adquiriu qualificação e experiência, a demandar maiores custos para o Poder Público o treinamento de novo funcionário. 4. Agravo regimental a que se dá provimento para prover o recurso ordinário em mandado de segurança. ..EMEN: (AROMS 200701347705, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:27/06/2012 ..DTPB:..). (Grifo nosso)

Malgrado o caráter inicialmente precário da decisão que permitiu ao apelado participar no certame e, posteriormente, obter aprovação no curso de formação e ser aprovado, o fato é que, *in casu*, ele preenche todos os requisitos do edital, como já se demonstrou, não havendo fato contrário ao direito. Por conseguinte, não se está a tratar daqueles casos em que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça firmaram jurisprudência contrária àquela teoria. Trata-se de hipótese manifestamente excepcional.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se; intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, que os autos sejam remetidos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013142-79.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.013142-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HAROLDO DA CRUZ
ADVOGADO : MS008225 NELLO RICCI NETO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA : JOSE VIEIRA DE SANTANA e outros(as)
: JOSUE DO NASCIMENTO SANTOS
: ROBISOM FERREIRA AZAMBUJA
: SERGIO GABRIEL DOS SANTOS
ADVOGADO : MS008225 NELLO RICCI NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00131427920094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos à execução ajuizados pela **UNIÃO FEDERAL** em face de **HAROLDO DA CRUZ** e **OUTROS** em execução de sentença movida por estes contra a Fazenda Pública. Enquanto a embargante propugna reduzir o débito exequendo para R\$ 25.738,36 (vinte e cinco mil setecentos e trinta e oito reais e trinta e seis centavos), os embargados defendem o valor de R\$ 48.297,68 (quarenta e oito mil duzentos e noventa e sete reais e sessenta e oito centavos).

Às fls. 44/50, o perito judicial apresentou cálculos, pelos quais o débito exequendo equivale a R\$ 30.364,32 (trinta mil trezentos e

sessenta e quatro reais e trinta e dois centavos), atualizado para julho de 2012.

Às fls. 62/63, o MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, tendo acolhido inteiramente o resultado do perito contador.

O coembargado Haroldo da Cruz, individualmente, apelou da sentença. Ele alega que o julgamento foi *extra petita*, uma vez que a própria embargante havia concordado que o valor a que ele faz jus é de R\$ 12.014,46 (doze mil e catorze reais e quarenta e seis centavos), ao passo que o cálculo do perito considerou ser-lhe devido tão somente R\$ 8.946,83 (oito mil novecentos e quarenta e seis reais e oitenta e três centavos).

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto está em manifesta contradição com as jurisprudências dominantes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal.

Cabe esclarecer que os embargos à execução constituem via autônoma do executado para defender-se dos efeitos da execução forçada. No entanto, como se trata do estrito cumprimento de um título executivo judicial - devidamente transitado em julgado -, é função primordial do magistrado resguardar a eficácia desse título. Para tanto, a contadoria judicial é imprescindível, uma vez que dispõe de conhecimentos técnicos hábeis para identificar, com precisão, a extensão e o alcance da obrigação patrimonial.

Por conseguinte, não é razoável admitir que os valores apresentados pelo embargante (executado) como corretos constituam óbices intransponíveis para uma correta delimitação da quantia a executar. Além disso, esse entendimento encontra guarida nos artigos 131 e 460 do Código de Processo Civil, relativos aos princípios do livre convencimento motivado e da congruência/adstrição.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a adoção, pelo magistrado, dos cálculos da contadoria judicial, mesmo quando estes chegam a resultado inferior àquele propugnado pelo embargante, não configura julgamento *ultra petita*. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O INDICADO PELO EMBARGANTE/EXECUTADO. CARÁTER MERAMENTE INFORMATIVO DOS VALORES INDICADOS PELAS PARTES ATÉ A DEFINIÇÃO EXATA DO QUANTUM DEBEATUR PELO JUIZ. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É função do juízo resguardar os exatos termos do título judicial executado, de modo que os valores indicados pelas partes não vinculam o Magistrado que, com base no livre convencimento motivado, poderá definir qual valor melhor reflete o o título. 2. Não resta configurado julgamento ultra petita quando o julgador entende que os cálculos indicados pelo contador judicial, mesmo que menores que os apontados pelo embargante/executado, devam prevalecer, por entender estarem adstritos ao determinado no título judicial. 3. Ademais, entender que o valor indicado pelo INSS deve prevalecer frente ao valor indicado pela Contadoria judicial, resulta em apurar se houve erro nos cálculos efetuados, o que demanda o necessário reexame no conjunto fático-probatório, prática que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AAGARESP 201500009865, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 13/05/2015 ..DTPB:.)". (Grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONSIDERAÇÃO, DE OFÍCIO, DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. 1. É sabido que não ocorre julgamento ultra petita na hipótese em que o tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial. O entendimento desta Corte é firme no sentido de que o pedido deve ser extraído a partir de interpretação lógico-sistemática de toda a petição. 2. Esta Corte Superior prestigia o entendimento de que pode o juiz, de ofício, independentemente de requerimento das partes, enviar os autos à contadoria judicial e considerá-los como corretos, quando houver dúvida acerca do correto valor da execução. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (ADRESP 201400735424, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 16/09/2014 ..DTPB:.)".

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O ACOSTADO PELO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. CÁLCULOS QUE DETÊM CARÁTER INFORMATIVO ATÉ SE DEFINIR A EXTENSÃO DO QUANTUM DEBEATUR POR DECISÃO DO JUIZ. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. CORREÇÃO DOS VALORES ATESTADA POR TRÊS CONTADORIAS OFICIAIS DIFERENTES. ÓRGÃOS AUXILIARES DA JUSTIÇA E EQÜIDISTANTES DOS INTERESSES DAS PARTES. PRESUNÇÃO DE CORREÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado. 2. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131). 3. No caso concreto, a exatidão dos cálculos foi atestada por três contadorias judiciais distintas, órgãos oficiais e equidistantes dos

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 289/1274

interesses das partes. 4. Recurso especial improvido. ..EMEN: (RESP 200500171496, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:02/02/2009 RJPTP VOL.:00023 PG:00135 ..DTPB:.)".

Nesse mesmo sentido tem julgado este Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO LEGAL. CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. 1. Não há qualquer vício no acolhimento do valor resultante dos cálculos da Contadoria em detrimento dos indicados pela parte. Isso porque a função do juízo é resguardar o título judicial executado. É a ele que deve estar adstrita a execução. Precedentes do STJ. 2. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00283454820044036100, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENSIONISTAS DE EX-FERROVIÁRIOS. DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE PERÍCIA CONTÁBIL. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO DA EXECUÇÃO AO TÍTULO JUDICIAL. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A complementação de aposentadoria de ferroviário, que já vinha sendo paga pelo INSS ao segurado falecido, está implícita no pedido de pensão por morte e não há sequer pretensão resistida do INSS ou da União neste particular; sendo seu pagamento decorrência lógica do reconhecimento do direito da autora ao benefício de pensão por morte. Precedente do C. STJ. 2. Não havendo sido declarado inconstitucional o Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, deve ser analisada a aplicação do referido dispositivo à luz do que dispõe o título executivo. 3. A aplicação da TR e de taxa de juros de 0,5% a.m. encontra óbice em coisa julgada, uma vez que o título executivo consiste em decisão monocrática desta Corte que afastou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09. 4. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial sem que seja caracterizada reformatio in pejus ou sentença ultra petita. 5. A execução deve prosseguir conforme os cálculos da Contadoria desta Corte. 6. Agravo desprovido. (AC 00093086020134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT DO CPC. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput e/ou §1º - A, do Código de Processo Civil. 2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ. 3. Agravo legal desprovido. (AC 00177931920074036100, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO LEGAL. CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. ACOLHIMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não há qualquer vício no acolhimento do valor resultante dos cálculos da Contadoria em detrimento dos indicados pela parte. Isso porque a função do juízo é resguardar o título judicial executado. É a ele que deve estar adstrita a execução. Precedentes. 2. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00480071319954036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

Assim, verifico que o cálculo de fls. 44/50, mesmo que tenha chegado a valor inferior àquele apurado pela embargante - somente em relação ao valor devido ao apelante - respeitou os limites impostos pelo título executivo judicial.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se; intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, que os autos sejam remetidos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006550-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006550-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIS HENRIQUE ROCCO CONSOLO e outro(a)

ADVOGADO : MARIA APPARECIDA CONSOLO
APELADO(A) : SP192059 CLAUDIO ROGÉRIO CONSOLO e outro(a)
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro(a)
: 00065501020094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se, na origem, de ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em face de Luis Henrique Rocco Consolo e Maria Aparecida Consolo, buscando a expedição de mandado de pagamento no valor de R\$ 49.557,56, referente a contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES.

A fls. 47, consta pedido da parte autora para que se suspendesse o feito pelo prazo de 30 dias, tendo em vista possível composição entre as partes, pedido este apresentado em 18.05.2009.

A fls. 51, consta pedido da apelada para que fosse extinto o feito, "haja vista que as partes se compuseram amigavelmente", pedido protocolizado em 01.06.2009.

A certidão de fls. 54 indica que o mandado de citação foi devolvido pelo Sr. Oficial de Justiça *independente de cumprimento*, diante de requisição do Juízo.

A fls. 56, consta a decisão ora combatida, em que o juízo *a quo* julgou extinto o feito, com resolução do mérito, considerando a informação trazida pela parte autora acerca da composição ocorrida entre as partes.

Insurgindo-se contra tal decisão, os apelantes Luis e Maria alegam, em síntese, ser necessária a reforma da r. sentença, eis que a pretensão da parte autora, desde seu início, fora indevida, uma vez que as prestações cobradas pela Caixa Econômica Federal haviam sido pagas "09 dias antes da apelada entrar com ação monitória". Em razão disso, imputam litigância de má-fé à apelada e postulam a devolução em dobro dos valores "indevidamente cobrados", a produção de provas e a cominação de penalidades.

É o relatório.

Decido.

Observo que o pedido pela extinção do feito foi protocolizado antes da citação dos apelantes, quando então é desnecessária a concordância dos réus.

Na realidade, o pedido pela extinção do feito apresentado pela parte autora consubstancia pedido de desistência.

A justificativa apresentada pela autora para tal pedido, no sentido de que as partes teriam transigido, era absolutamente despropositada, eis que a desistência da ação independe de motivação ou concordância quando feita em momento anterior à citação, como na hipótese dos autos.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. DESISTÊNCIA ANTES DA CITAÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. O acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que, havendo desistência do autor antes da citação do réu, não há que se falar em condenação em honorários, tendo em vista que a relação processual ainda não fora perfectibilizada. Precedentes: AREsp. 176.374/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJ 18/06/2012; AgRg no REsp. 1.197.486/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe 23.03.2011; EDeI na DESIS no REsp. 1.149.398/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 29.11.2010. Incide a Súmula 83/STJ. 2. Na espécie, o Tribunal de origem, ao analisar as peças que formaram o agravo de instrumento, concluiu que a recorrente não foi citada e somente compareceu aos autos depois de ter sido excluída do processo em face da desistência manifestada pelo ente público. A revisão desse entendimento pressupõe o reexame de matéria fática, o que é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201401919291, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:31/03/2015 ..DTPB:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO ANTES DA CITAÇÃO DA RÉ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS - PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. I - Estabelece o § 4º do art. 267 do Código de Processo Civil que a concordância do réu para desistência da ação somente se faz necessária após decorrido o prazo para a resposta, o que não ocorreu no caso em exame, posto que a desistência foi manifestada antes da citação. II - Quanto à verba honorária de sucumbência, considerando que a desistência ocorreu em data anterior à própria citação da ré, não houve formação da relação jurídica e muito menos ônus para a parte ré que justifique imposição de honorários, pelo princípio da causalidade e da sucumbência. III - Em consequência do exposto acima, a conversão dos depósitos em renda da União Federal é de rigor, conforme pedido pela própria autora, sendo decorrência lógica

do próprio sistema jurídico tributário, não precisando constar de pedido na petição inicial como referido na sentença. IV - Apelação da parte autora provida, excluindo a condenação em honorários advocatícios. (AC 00611949319924036100, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:18/09/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DA AÇÃO, DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA. 1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora. Antes da citação o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu. 2. A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios. 3. A renúncia é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o art. 20, § 4º do CPC ("causas em que não houver condenação"). 4. Hipótese em que, apesar de formulado o pleito antes do julgamento da apelação pelo Tribunal, impossível a homologação do pedido de desistência da ação. 5. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 200300992593, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/06/2005 PG:00240 ..DTPB:.)

Necessário consignar, porém, que diante da desistência da ação, a decisão adequada a ser tomada pelo magistrado era a extinção do processo *sem* a resolução de mérito, nos termos do art. 267, VIII, e não com resolução do mérito.

Nesta toada, não há como adentrar no mérito do recurso de apelação interposto, até porque veicula matéria acerca da qual a primeira instância não se manifestou, configurando indevida supressão de instância, e em razão da necessária instrução processual.

De todo modo, não há empecilho para que os pedidos veiculados pelos apelantes sejam apresentados por meio de nova ação judicial.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação interposta, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e, **de ofício**, reformo a decisão de fls. 56 para que passe a extinguir o feito *sem* resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do aludido Diploma Legal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026706-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026706-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: ESCOLA DE NATACAO E GINASTICA BIOMOR LTDA
ADVOGADO	: SP109676 MARCIA MARTINS MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00267061920094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por ESCOLA DE NATACÃO E GINÁSTICA BIOMOR LTDA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 292/1274

em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e UNIÃO FEDERAL objetivando a autora obter provimento judicial destinado a suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho - RAT, com base nas alterações inconstitucionais e ilegais promovidas pelo Decreto nº 6.957/09 e Resolução 1309/09, com a aplicação do fator multiplicador denominado de Fator Acidentário de Prevenção - FAP, bem como determinar que as autoridades fiscais se abstenham de aplicar penalidades em razão da ausência de recolhimento do referido tributo. Alternativamente, postula o depósito judicial mensal dos valores ora contestados na presente lide.

Sentença: JULGOU EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO em face do Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitrou em R\$ 3.000,00 (três mil reais) consoante artigo 20, 4º do Código de Processo Civil. No mais, em face da União Federal, JULGOU IMPROCEDENTE o pedido com fundamento no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios que arbitrou em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigidos nos termos do manual de cálculos do Conselho da Justiça Federal. Custas e despesas "ex lege".

Apelação da parte autora juntada às fls. 473 e recurso adesivo da União juntado às fls. 509.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP.

Com efeito, o fator acidentário de prevenção - fap foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

"Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo fator acidentário de prevenção - FAP.

§ 1º O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§ 4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I - para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos

percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§ 6º O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§ 7º Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP."

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à legalidade tributária.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da isonomia e da proporcionalidade, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepôr à frequência e à gravidade. E para obter o valor do fap para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do fap, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observo, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o fator acidentário de prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 294/1274

apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.4.03.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. 1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o fator acidentário de prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunística no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunística e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a

finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO. 1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - fator acidentário de prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

DA VERBA HONORÁRIA.

Na hipótese sub judice, assiste razão a União Federal, considerando a extinção do processo sem julgamento do mérito em face do Instituto Nacional do Seguro Social, entretanto a que se levar em consideração o entendimento esposado pelo E. STJ, no sentido de que a fixação não poderá ser inferior a 1% do valor dado a causa (REsp-1326846/SE), portanto, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária deve ser majorada para R\$ 3.000,00 (três mil reais), considerando-se o valor dado a causa (fls. 32) da monta de R\$ 20.000,00, uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar condignamente o trabalho desenvolvido pelo patrono das partes.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO RECONHECIDA.

- O recurso especial não pode ser conhecido quando a indicação expressa do dispositivo legal violado está ausente.

- **A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa.**

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ - REsp 1326846 / SE, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 21/02/2013, DJe 28/02/2013, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI)

TRIBUTÁRIO. COFINS. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%),

porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.

4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido. (STJ, Resp nº 908558, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23-04-2008, pág. 01)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, para majorar a verba honorária à União Federal para R\$ 3.000,00 (três mil reais) e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da parte autora, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008338-32.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARCIO MENDONCA DA ROSA PACIULLO e outros(as)
: FRANCISCO DANTAS DA SILVEIRA
: OLIMPIO RODRIGUES SOARES
: EZEQUIEL JOSE DA SILVA
: CARLOS EDUARDO FERREIRA
: EDSON BRAZOLIN
: ELSON MACHADO ALVES
: AGOSTINHO KATSUBE
: PEDRO FRIZZARIM JUNIOR
: WILSON CAMPOS BICUDO
ADVOGADO : SP216562 ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00083383220094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos à execução ajuizados pela **UNIÃO FEDERAL** em face de **MÁRCIO MENDONÇA DA ROSA PACIULLO** e **OUTROS** em execução de sentença movida por estes contra a Fazenda Pública. Enquanto o embargante apresentou quantia de R\$ 99.495,98 (noventa e nove mil quatrocentos e noventa e cinco mil reais e noventa e oito centavos), os embargados defenderam valor de R\$ 406.220,74 (quatrocentos e seis mil duzentos e vinte reais e setenta e quatro centavos).

Às fls. 69/69 vº, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, fixando o valor da condenação em R\$ 98.881,92 (noventa e oito mil oitocentos e oitenta e um reais e noventa e dois centavos) e deixando de condenar a parte vencida nas verbas sucumbenciais, devido à natureza de mero acerto de contas dos embargos.

A apelante alega, em apertada síntese, que: (i) a decisão de não condenar os embargados ao pagamento de honorários advocatícios violou o artigo 20 do Código de Processo Civil; (ii) a apuração de excesso de execução de R\$ 306.724,86 (trezentos e seis mil setecentos e vinte e quatro reais e oitenta e seis centavos) impede a configuração de sucumbência recíproca; (iii) nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, os representantes da União demonstraram zelo e profissionalismo - por exemplo, ao juntarem a ficha financeira de todo o período; (iv) a jurisprudência pátria rejeita o entendimento de que embargos à execução constituem mero acerto de contas, na medida em que são ação autônoma.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto os argumentos recursais encontram guarida em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal.

Assiste razão à apelante.

Nestes autos, os embargados propunham cobrar da Fazenda Pública a quantia total de R\$ 406.220,74 (quatrocentos e seis mil duzentos e vinte reais e setenta e quatro centavos), relativa à incorporação dos aumentos previstos nas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93. Por essa razão, a embargante ajuizou estes embargos, alegando excesso de execução e débito de R\$ 99.495,98 (noventa e nove mil quatrocentos e noventa e cinco mil reais e noventa e oito centavos).

A perícia contábil (fls. 51/62 vº) fixou o *quantum* em R\$ 98.881,92 (noventa e oito mil oitocentos e oitenta e um reais e noventa e dois centavos), reconhecendo, pois, o excesso de execução alegado pela embargante, calculado em R\$ 306.724,86 (trezentos e seis mil setecentos e vinte e quatro reais e oitenta e seis centavos).

No presente caso, verificou-se que a quantia devida aos embargados era inferior não só ao que estes alegavam, mas também ao que a própria embargante pretendia. Dessa maneira, está afastada a hipótese de sucumbência recíproca, uma vez que a Fazenda Pública se tornou vencedora por completo. Nesse sentido, arcará com valor inferior ao que ela mesmo havia calculado, o qual serviu de parâmetro para o ajuizamento destes embargos.

Assim, é entendimento deste tribunal, *in verbis*:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS PELO INSS. SUCUMBÊNCIA PREDOMINANTE DOS AUTORES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. - Embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão que negou provimento à apelação da autarquia, mantendo sentença que julgou improcedentes os embargos à execução e condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios. - A sentença, de fato, apresenta contradição, pois o INSS não foi totalmente vencido. Pelo contrário, houve sucumbência predominante da parte autora. - Considerando-se que os autores pedem R\$ 17.618,83, até maio/98; que o contador judicial, para o mesmo período (maio/98), apurou débito de R\$ 9.167,94, e que o INSS inicialmente apresentou conta sustentando serem devidos R\$ 5.070,11 (cinco mil e setenta reais e onze centavos) até julho/98, apresentando, posteriormente, nova conta no valor de R\$ 8.986,70 (oito mil e novecentos e oitenta e seis reais e setenta centavos) até maio/1998, verifica-se que a sucumbência foi predominantemente da parte autora. - Embargos de declaração aos quais se dá provimento para reconhecer que os embargos à execução são parcialmente procedentes, dando parcial provimento à apelação do INSS, e, em razão da sucumbência predominante, fixar os honorários advocatícios a cargo da parte autora, observados os benefícios da justiça gratuita. (AC 00390661419984036183, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:)."

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA FIXADOS EM QUANTIA CERTA - LIQUIDAÇÃO - DESNECESSIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O cálculo do crédito deve obedecer os parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada. 2. No caso concreto, na fase de conhecimento, os honorários de sucumbência foram fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em 29/03/2005, tendo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça estabelecido que a condenação da verba honorária deve ser proporcional ao que cada parte teve como perda na causa (fls. 409/412 do apenso), deixando para o Juízo da execução fixar a proporção da sucumbência de cada uma das partes (fls. 431/432 do apenso). 3. Da leitura dos autos principais, em apenso, depreende-se que a exequente requereu, na petição inicial, o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição sobre a remuneração paga a autônomos e administradores e a compensação do indébito, pedidos que foram julgados procedentes, inclusive no tocante à prescrição decenal, à inaplicabilidade da limitação prevista no artigo 89, parágrafo 3º, da Lei nº 8.212/91 e à incidência dos índices expurgados da inflação (fls. 262/272 e 299/303 do apenso). 4. A sucumbência da União, portanto, não foi mínima, mas total, devendo subsistir a sentença recorrida, na parte em que estabeleceu que a União deve arcar, por inteiro, com os honorários advocatícios, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada, pois o acórdão exequendo deixou para o Juízo da execução fixar a proporção da sucumbência de cada uma das partes (fls. 431/432 do apenso). 5. A cobrança diz respeito exclusivamente aos honorários de sucumbência, os quais foram fixados, pela decisão exequenda, em quantia certa, afastando, assim, a necessidade de liquidação da sentença, na forma prevista no artigo 475-A do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.212/2005. 6. Tendo sido os honorários de sucumbência fixados, em 29/03/2005, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve prevalecer a sentença recorrida que adotou o cálculo apresentado pela embargada, que chegou ao montante de R\$ 16.116,00 (dezesseis mil, cento e dezesseis reais), para 03/2013. 7. Apelo improvido. Sentença mantida. (AC 00115054520134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:). (Grifo nosso)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO. - A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. - Trata-se de embargos à execução de sentença apresentados pela União, ao fundamento de excesso de execução, na medida em que o embargado almejava um crédito de R\$ 132.680,41, em dezembro de 2013, mas teria direito apenas a R\$ 85.047,00. Remetidos os autos à Seção de Cálculos Judiciais, foi apurado um débito de R\$ 85.036,95, o qual foi homologado pela sentença recorrida, após concordância das partes. Dessa forma, verifica-se que a Fazenda decaiu de parte mínima do pedido, de modo que, aplicados os princípios da causalidade e da sucumbência, é de rigor a condenação do embargado ao pagamento dos honorários advocatícios. - No que se refere ao valor da verba honorária, frise-se que o montante pode ser arbitrado pelo magistrado consoante apreciação equitativa do juiz, com fito no artigo, 20, §§ 3º e 4º, do Diploma Processualista, bem como que não pode ser inferior a 1% (um por cento) do quantum executado, sob pena de ser considerado irrisório. Dessa forma, considerados o valor da causa (R\$ 47.632,51), o entendimento da corte superior exarado nas jurisprudências anteriormente colacionadas, o trabalho realizado e a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional. - Recurso provido. (AC 00060781820144036105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)". (Grifo nosso)

Ainda, neste Tribunal Regional Federal, mesmo em casos em que os embargados concordavam de pronto com os cálculos apresentados pelos embargantes, era mantida a condenação em honorários advocatícios daqueles, não se recorrendo ao argumento de acerto de contas. Nesse sentido:

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO NA CONTA APRESENTADA PELO EMBARGADO. CONDENÇÃO AO ÔNUS SUCUMBENCIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 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. In casu, o embargado concordou com os cálculos apresentados pela embargante (f. 12). Assim, tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, a condenação em honorários advocatícios, fixada em 10 % (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, se mostra adequada. 3. Agravo desprovido. (AC 00019658020074036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EXCESSO DA EXECUÇÃO - CONCORDÂNCIA DO EMBARGADO - APELO PROVIDO PARCIALMENTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE. 1. A conta de liquidação deve obedecer os parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada. 2. No caso concreto, a sentença exequenda determinou a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição incidente sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, corrigidos pelos mesmos índices utilizados na cobrança da contribuição, condenando a parte ré ao pagamento de custas em reembolso e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). 3. Compensado parte do seu crédito, requereu a autora-embargada a devolução do valor remanescente via precatório, o que foi autorizado pelo acórdão de fls. 68/69, que desconstituiu a sentença de fls. 43/45, que julgava improcedente o pedido. 4. Nestes embargos, com a petição inicial, o INSS juntou cálculo do valor que entende ser devido, do qual já foi abatido os valores compensados, como se vê de fl. 07, tendo obtido o valor de R\$ 3.566,23 (três mil, quinhentos e sessenta e seis reais e vinte e três centavos), para 11/1999, ou R\$ 3.884,16 (três mil, oitocentos e oitenta e quatro reais e dezesseis centavos), para 03/2001, nos quais já foram computados as custas e os honorários advocatícios, estes no valor de R\$ 553,46 (quinhentos e quarenta e três reais e quarenta e seis centavos), para 11/1999, ou R\$ 602,80 (seiscentos e dois reais e oitenta centavos), para 03/2001 (fls. 04/05). Com o referido cálculo, concordou a embargada, como se vê de fls. 51/55. 5. A sentença recorrida equivocadamente somou o valor total do crédito e valor dos honorários advocatícios, obtendo o montante de R\$ 4.486,96 (quatro mil, quatrocentos e oitenta e seis reais e noventa e seis centavos), para 03/2001. 6. Considerando que a embargada concordou com o cálculo do INSS, deve ser mantida a sentença de procedência, esclarecendo, no entanto, que o valor total do crédito, incluídos os honorários advocatícios, corresponde a R\$ 3.884,16 (três mil, oitocentos e oitenta e quatro reais e dezesseis centavos), para 03/2001. 7. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada, em parte. (AC 00300577820014036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

"APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONCORDÂNCIA DO EMBARGADO COM OS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA EMBARGANTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Alegação de excesso de execução que restou acolhida, sendo a fixação de honorários advocatícios condenação que se impõe à parte que deu causa ao processo e que nele restou vencida em observância ao princípio da causalidade e ao disposto no artigo 20 do CPC. II - Verba honorária que se arbitra nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, observando-se o critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal. III - Apelação provida. (AC 00024009120114036107, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

Por conseguinte, pelo princípio da causalidade, como os embargados intentavam cobrar da Fazenda Pública valor muito superior ao que se verificou em sede de embargos à execução, é inegável que eles devem arcar integralmente com as verbas de sucumbência, nos termos do artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil, não devendo haver compensações previstas no artigo 21, *caput*, da mesma lei.

Posteriormente, como se trata de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. São estes os precedentes:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DO DIREITO AO ENQUADRAMENTO NO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS - PCC. GRATIFICAÇÃO GDAFA. PERCENTUAL MÍNIMO ESTABELECIDO NA LEI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. EXCESSO DA EXECUÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Não se verifica obscuridade tampouco contradição no julgado no tocante ao critério adotado para fins de pagamento da gratificação (GDAFA), mas, sim, mera irrisignação da parte embargante. 2. Quanto aos honorários advocatícios, a decisão está em consonância com a orientação jurisprudencial deste Sodalício no sentido de que a verba honorária, nos embargos à execução, deve incidir sobre o excesso de execução, uma vez que este montante é a parte procedente da demanda, não devendo se confundir a ação autônoma dos embargos à execução com o processo de execução. Assim, também quanto a este ponto não há nenhum dos vícios elencados no art. 535 do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN: (EAEEXEMS 200802773507, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:19/06/2012 ..DTPB:.)". (Grifo nosso)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DO DIREITO AO ENQUADRAMENTO NO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS - PCC. EX-SERVIDORES DA CEPLAC. PAGAMENTO DA GDATFA E GCG. PERCENTUAL MÍNIMO ESTABELECIDO NA LEI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. EXCESSO DA EXECUÇÃO. 1. As gratificações (GDATFA e GCG) a que os servidores fazem jus em decorrência do enquadramento no Plano de Classificação de Cargos e Carreiras da União devem ser calculadas com base nos percentuais mínimos previstos na legislação então em vigor no período compreendido entre a impetração e a primeira avaliação individual de desempenho. Isso, porque, ao que se verifica das inúmeras leis a respeito desses tipos de gratificação, o legislador fixa o percentual mínimo que prevalece até que se regulamente a norma ou que se cumpra o requisito exigido. 2. É firme a orientação jurisprudencial deste Sodalício no sentido de que a verba honorária, nos embargos à execução, deve incidir sobre o excesso de execução, uma vez que este montante é a parte procedente da ação. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AEEEXMS 200900839102, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:09/03/2012 ..DTPB:.)". (Grifo nosso)

Como se demonstrou anteriormente, a base de cálculo para os honorários advocatícios devidos pelos embargados é de R\$ 306.724,86 (trezentos e seis mil setecentos e vinte e quatro reais e oitenta e seis centavos). Ademais, como se trata da hipótese do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil - parâmetros de 10% a 20% resultariam em quantia desproporcional -, fixo, mediante apreciação equitativa, os honorários sucumbenciais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nesse sentido, os precedentes deste Tribunal Regional Federal ressaltam o acerto do *quantum* acima fixado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PREECUTIVIDADE ACOLHIDA PARCIALMENTE. VERBA HONORÁRIA. ART. 20, §4º DO CPC. MAJORAÇÃO. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - (...) - Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade". - Na hipótese dos autos, não obstante os honorários advocatícios tenham sido majorados pela decisão recorrida para R\$1.000,00, obervo em análise mais aprofundada que o zelo despendido e o trabalho realizado pelo patrono da executada em sua defesa, bem como o valor excessivo da causa (R\$136.207,65- fls. 70), justificam a majoração dos honorários advocatícios para R\$5.000,00, conforme a regra prevista no § 4º do art. 20 do CPC. - Agravo legal provido. (AI 00128617620124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)". (Grifo nosso)

"CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/2004. BASE DE CÁLCULO: EXCLUSÃO DO ICMS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO OCORRÊNCIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. (...) 7. No caso em tela, considerando que os valores a restituir detêm posição originária a partir de junho/2009, confirma-se, aqui, também, a sentença que determinou a devida correção conforme a variação da taxa SELIC. 8. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 15.000,00, nos termos do disposto no artigo 20, §4º, do CPC, e seguindo entendimento firmado pela Turma julgadora, em casos análogos. 9. Apelação a que se nega provimento. 10. Remessa oficial a que se dá parcial provimento tão somente para reduzir a verba honorária. (APELREEX 00105828220144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação tão somente para condenar os embargados ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de honorários advocatícios.

Publique-se; intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, que os autos sejam remetidos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004322-10.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004322-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO SERGIO QUILES
ADVOGADO : SP151075 ADRIANO MIOLA BERNARDO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00043221020104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de repetição de indébito, contra sentença que rejeitou a preliminar suscitada, julgou improcedentes os pedidos deduzidos na inicial e condenou o autor em 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios.

Em suas razões o apelante sustenta que, cerceamento de defesa em razão da prova requerida não ter sido apreciação pelo juízo "a quo". Requer seja determinada a conversão do julgamento em diligência, determinando a imediata expedição de ofício ao INSS para que este órgão apresente a planilha com os recolhimentos previdenciários do autor do período que trabalhou para o Banco Real S/A, de modo a demonstrar que efetivamente os recolhimentos se deram no limite máximo do salário de contribuição no decorrer do vínculo empregatício. Alternativamente, requer a apresentação da predita planilha pela União. Caso afastado o pedido de conversão do julgamento em diligência, o que se admite por amor ao debate, seja reconhecida a ocorrência de cerceamento de defesa para anular a sentença, tendo em vista que não fora produzida prova documental requerida na exordial (expedição de ofício ao INSS). Por fim, requer a condenação nos ônus da sucumbência, custeio processual e verba honorária, os quais deverão ser arbitrados em 20% do valor da causa.

Em suas contrarrazões, alega a União, em preliminar, que a questão alusiva à retenção da contribuição previdenciária devida sobre os créditos advindos da condenação judicial já foi decidida pela Justiça do Trabalho, conforme se pode observar nas fls. 83. Destarte, já operou a preclusão no caso concreto no curso da liquidação da ação trabalhista (transitada em julgado), devendo, por isso, o processo ser extinto sem julgamento do mérito. Sustenta, ainda, a ausência de provas, pois o autor não comprovou os descontos das contribuições previdenciárias, sobre seus salários, deixando de apresentar os comprovantes de vencimento relativos aos meses abrangidos pela decisão trabalhista, não demonstrando o descabimento dos descontos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Compete à parte a instrução da petição inicial com os documentos destinados à comprovação de suas alegações (art. 396 do CPC), também lhe competindo requerer ao juiz as outras provas que considera necessárias para sua defesa, estas últimas constituindo aquelas provas cuja produção depende da intervenção judicial (prova oral, pericial, requisição de documentos sigilosos etc.).

Importa consignar que, nos termos do artigo 330 do CPC, o feito poderá ser julgado antecipadamente quando o juiz da causa verificar que a matéria arguida é apenas de direito ou, sendo de direito e de fato, quando verificar que a prova é apenas documental, ou seja, não necessitar da produção de outras provas que exijam a intervenção judicial e designação.

A averiguação da pertinência e necessidade das provas requeridas pelas partes é atribuição exclusiva do juiz da causa, no legítimo exercício de sua função de condução do processo, competindo-lhe indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (CPC, artigos 125, 130 e 131).

O requerimento de provas pelas partes deve ser objetivamente justificado, demonstrando com clareza a sua necessidade e utilidade para a comprovação de alguma alegação, sob pena de indeferimento do pedido por não desencargo do ônus processual atribuído às partes (CPC, art. 333).

Atuando o magistrado dentro dessas premissas, não existirá qualquer ilegalidade ou cerceamento de defesa.

In casu, o apelante suscita preliminar de vício da sentença, decorrente de nulidade por cerceamento de defesa, ao argumento de que, apesar de ter requerido prova específica a fim de comprovar sua alegação, foi prolatada sentença julgando antecipadamente o feito. Assiste razão ao apelante. Entendo que o requerimento de produção de prova específica na inicial não se deu da melhor forma de direito, tecnicamente falando, mas obviamente seria documento fundamental para suporte às alegações do direito do autor. Entrementes, caracterizado o cerceamento de defesa do autor.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.342.466 - SP (2012/0185842-8) RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA
RECORRENTE : WALDA GIORGIO D'EMÍDIO ADVOGADO : CLITO FORNACIARI JÚNIOR E OUTRO (S) RECORRIDO :
BEATRIZ HELENA DE MOURA CAMPOS ADVOGADO : RENATA CASTRO DA FONSECA E OUTRO (S) DECISÃO Trata-se*

de recurso especial interposto por Walda Giorgio D'Emídio, fundamentado no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado: "LOCAÇÃO DE IMÓVEIS - EXECUÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FIANÇA - CONTRATO PRORROGADO POR PRAZO INDETERMINADO - RESPONSABILIDADE ATÉ A ENTREGA DAS CHAVES - PREVISÃO CONTRATUAL. Tendo o fiador assumido a responsabilidade solidária pelas obrigações contratuais até a efetiva entrega das chaves, deve responder pelas dívidas enquanto perdurar a locação, mesmo depois de findo o prazo contratual. BEM DE FAMÍLIA - PASSÍVEL DE PENHORA - ART. 82 DA LEI Nº. 8.245/91. O bem de família, instituído pela Lei 8.009/90, é passível de constrição judicial por obrigação derivada de fiança em contrato de locação, em face da superveniente legislação inquilinária - artigo 82 da Lei 8.245/91. PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO IMPROVIDO" (fl. 244 e-STJ). A recorrente sustenta, além de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 130 e 535 do Código de Processo Civil, 819, 360, 837 e 838 do Código Civil, 1º da Lei nº 8.009/1990, 37 da Lei nº 10.741/2003. Alega: I. cerceamento de defesa, uma vez que não foi oportunizada a produção de provas, nos seguintes termos: "acórdão, ao decidir a alegação de novação da dívida, assentou que 'não existem elementos nos autos que de monstrem a ocorrência de novação' e, adiante, salientou que determinado documento não era 'suficiente a demonstrar que houve quitação dos locativos'; II. ausência de responsabilidade pelo débito, tanto por força do encerramento do prazo contratual, sem previsão de prorrogação, como pelos acordos realizados entre a recorrida e a locatária, voltados à novação da dívida; e III. a penhora que recaiu sobre bem de família. Recurso respondido e admitido. É o relatório. DECIDO. O recurso merece prosperar. A sentença julgou antecipadamente a lide. O Tribunal de origem afastou a ocorrência de cerceamento de defesa, "pois a matéria posta em discussão exigia, apenas, prova de natureza documental, mostrando-se, então, rigorosamente despcienda a dilação probatória". Porém, com relação à suposta ocorrência de novação decidiu: "No mais, não existem elementos nos autos que demonstrem a ocorrência de novação, forma indireta de extinção de uma obrigação porque outra a substituiu, O documento de fis. 163/172 (Instrumento Particular de Venda e Compra e Cessão de Direito Locatício) não é suficiente a demonstrar que houve quitação dos locativos pleiteados pela locadora"(e-STJ fl. 246). A orientação do Superior Tribunal de Justiça que, em interpretação ao disposto nos arts. 330, I, e 333, I, do Código de Processo Civil, tem entendido haver cerceamento de defesa quando o tribunal julga procedente o pedido por ausência de provas em contrário cuja produção, no entanto, não foi oportunizada. A propósito: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQUESTRO DE SOJA EM SEDE DE AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. 1. A irregularidade na representação processual constitui, nas instâncias de origem, nulidade sanável, de forma que os embargos de declaração opostos pela recorrente em face do acórdão recorrido somente poderiam ser considerados inexistentes se, uma vez intimada, não promovesse a devida regularização. 2. Consequente tempestividade do recurso especial. 3. Inaplicabilidade das Súmulas 07, 126 e 211 deste STJ. 4. Há cerceamento de defesa no procedimento do magistrado que, sem oportunizar a produção de provas, julga antecipadamente a lide e conclui pela não comprovação do fato constitutivo do direito do autor. 5. Precedentes específicos deste STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO." (AgRg no REsp 1.149.914/MT, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, julgado em 23/10/2012, DJe 26/10/2012). "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. ICMS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ.(...) 2. Colhe-se dos autos que o agravado, desde a petição inicial, suscita a imprescindibilidade da realização de perícia técnica para comprovar suas alegações. Porém, tal pedido foi indeferido, tendo o juízo singular julgado antecipadamente a lide na forma do art. 330 do CPC. 3. Verifica-se que a sentença julgou improcedente o pedido ao argumento de que não houve demonstração de que "as operações abrangidas pelo auto de infração foram realizadas no atacado com hospitais e/ou similares e para utilização dos medicamentos em pacientes, demonstração que não houve, sequer se sabendo quem foram, no caso, os destinatários dos produtos" (fl.107, e-STJ). 4. Segundo a jurisprudência do STJ, ocorre cerceamento de defesa quando se indefere a produção probatória e condena-se o requerente pela ausência de provas em contrário, justamente o que ocorreu no caso dos autos." 5. Agravo Regimental não provido." (AgRg no AgRg no REsp 1.280.559/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 6/8/2013, DJe 13/9/2013). "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURADO. 1. O julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória, máxime se a matéria for exclusivamente de direito. 2. O artigo 131, do CPC, consagra o princípio da persuasão racional, habilitando-se o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto constantes dos autos, rejeitando diligências que delongam desnecessariamente o julgamento, atuando em consonância com o princípio da celeridade processual. 3. Não obstante, sobreleva notar que, in casu, o Juízo Singular, considerando a desnecessidade de outras provas para o deslinde da controvérsia, julgou antecipadamente a lide, com base no princípio do livre convencimento, não se pronunciando acerca do requerimento de produção de prova pericial formulado pela embargante. 4. Ocorre que, quando o julgamento da apelação o acórdão local, no que pertine ao meritum causae, calcou-se na premissa de que a empresa ora recorrente, não juntou aos autos prova capaz de demonstrar sua pretensão, consoante se infere de excerto do voto-condutor do acórdão recorrido, verbis: '(...) cumpre ao contribuinte, na ação de repetição de indébito ou em embargos à execução onde pretenda o inadimplente furtar-se do pagamento da obrigação tributária, demonstrar que suportou o encargo financeiro, não o transferindo a terceiro. Sem que haja prova cabal da não transferência do encargo financeiro, inviável a pretendida exoneração do recolhimento do tributo conforme disciplina inscrita no artigo 166 do Código Tributário Nacional, sob pena de caracterização de enriquecimento sem causa, situação há muito vedada pela legislação brasileira.(...) Dessa forma, ausente comprovação da não transferência do encargo, assim como inexistente prova da ausência do consumidor de fato que suportou o pagamento do valor do tributo que a embargante pretende evitar seja repassado aos cofres públicos, de rigor o acolhimento do apelo fazendário para

que se prossiga na execução. (fls. 76/77) 5. Deveras, é cediço na Corte que resta configurado o cerceamento de defesa quando o juiz, indeferindo a produção de provas requerida, julga antecipadamente a lide, e a pretensão veiculada é considerada improcedente justamente porque a parte não comprovou suas alegações. Precedentes do STJ: REsp 623479/RJ, publicado no DJ de 07.11.2005; AgRg no Ag 212534/SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, publicado no DJ de 08.08.2005; REsp 184472/SP, Relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, publicado no DJ de 02.02.2004; e REsp 471322/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, publicado no DJ de 18.08.2003. 6. Agravo regimental desprovido." (AgRg nos EDcl no REsp 1.136.780/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 6/4/2010, DJe 3/8/2010). "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. PECULIARIDADE RELEVANTE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INTIMAÇÃO DAS PARTES. IMPRESCINDIBILIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA. REABERTURA DA FASE COGNITIVA. PROVIMENTO. 1. Ante a ocorrência de peculiaridade relevante dependente de mais acurada investigação, em sede instrutória, tem-se claro o cerceamento de defesa sofrido pelo recorrente, com o julgamento antecipado da lide. 2. Consoante entendimento desta Corte, não se pode julgar procedentes os pedidos veiculados na inicial, sob a argumentação de que o réu não logrou provar suas alegações, caso o juiz haja julgado antecipadamente a lide, não oportunizando ao réu a produção das provas em relação as quais este manifestou prévio interesse em produzir. 3. Imprescindível a intimação das partes quanto à decisão intraprocessual de julgar o pleito antecipadamente. 4. Recurso Especial conhecido e provido para cassar a decisão que julgou antecipadamente a lide, oportunizando a produção de provas, reabrindo-se, assim, a instrução processual". (REsp 965.787/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 366) O reconhecimento de violação das referidas regras processuais demanda o retorno dos autos à primeira instância e, por conseguinte, a anulação de todos os atos de natureza decisória praticados a fim de que seja aberta a fase probatória, em observância ao devido processo legal. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para reconhecendo o cerceamento de defesa, desconstituindo os atos decisórios e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, prejudicada a análise das demais questões. Publique-se. Intimem-se."

Brasília (DF), 27 de março de 2015. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - Relator (STJ - REsp: 1342466 SP 2012/0185842-8, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Publicação: DJ 15/04/2015)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento, nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004067-28.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004067-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : TRW AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro(a)
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00040672820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Impetrante **TRW Automotive Ltda.** em face de decisão monocrática que concedeu parcial provimento à apelação interposta contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o *mandamus*, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a existência de omissão no julgado, relativamente aos dispositivos constitucionais insculpidos no artigo 195, inciso I e §4º; artigo 150, inciso I e artigo 201, § 11 da CFRB e aos dispositivos infraconstitucionais constantes no Código Tributário Nacional (artigo 97, incisos I e II; artigo 110) e da Lei nº. 8.212/91 (artigo 22, inciso I).

Aduz que exigir contribuição previdenciária sobre os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente/acidentado, auxílio creche, auxílio educação, salário maternidade, férias indenizadas e adicional de 1/3 (um terço) de férias, adicional noturno, insalubridade e periculosidade e horas-extras fere o princípio da legalidade, pois a hipótese de incidência é referente apenas a remuneração devida em função do trabalho.

Requer o provimento dos embargos de declaração para sanar a omissão apontada.

Feito breve relato, decidido.

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

Ademais, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o julgador está dispensado de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Diante do exposto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000994-47.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000994-6/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ELCIO DE CASTILHOS
ADVOGADO : MS013274 EDERSON DE CASTILHOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00009944720114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ELCIO DE CASTILHOS em face de sentença que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido, para declarar a existência da obrigação tributária relativa à contribuição prevista no art. 25, da Lei n. 8.212/91, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrado em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Sustenta, em síntese, que a Lei nº 10.256/2001, isoladamente, não possui eficácia. Ademais, argumenta não existir previsão da base de cálculo e de alíquota em diploma legal válido, apto a sustentar a cobrança do tributo. Por fim, pugna pela inconstitucionalidade do FUNRURAL e, conseqüente, pela restituição do indébito, corrigido monetariamente desde a data do pagamento indevido, nos últimos 10 anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios fixados na sentença recorrida.

Com as contrarrazões da União, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre a contribuição social previdenciária conhecida como FUNRURAL, instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial.

No mesmo sentido, a referida Lei nº 8.540/92 (dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91), impôs ao adquirente, ao consignatário e as cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Consoante nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97, os dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram a ter a seguinte redação, conforme segue:

O artigo 25:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Artigo 30, em seu inciso IV:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

Observa-se que a redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, cuja incidência recairia sobre o resultado da comercialização de sua produção, nos termos do que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ocorre que as modificações introduzidas, primeiro pela Lei nº 8.540/92, depois pela Lei nº 9.528/97, além de alterar as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação também o empregador rural pessoa física, infringindo, desta forma, o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, ao constituir nova fonte de custeio da previdência, não prevista no referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, conforme disciplina o artigo 154, inciso I da CF.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195/CF.

Não se discute que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada pela Lei nº 9.528/97.

Nesse sentido, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, manifestado no julgamento do RE 363.852/MG, que declarou a inconstitucionalidade das modificações promovidas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97 sobre o art. 25 da Lei 8.212/91:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

(RE 363852, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2010, DJe-071 DIVULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010 EMENT VOL-02398-04 PP-00701 RTJ VOL-00217- PP-00524 RET v. 13, n. 74, 2010, p. 41-69).

Convém anotar que o Supremo Tribunal Federal tratou apenas da inconstitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, bem como que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

(RE 596177, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-165 DIVULG 26-08-2011 PUBLIC 29-08-2011 EMENT VOL-02575-02 PP-00211 RT v. 101, n. 916, 2012, p.

Entretanto, nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição, ampliando o rol do art. 195, da Constituição da República, que passou a prever (no inciso I, alínea "b"), a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Nesse sentido, sobreveio a Lei nº 10.256/01, editada em 09/07/2001, dando nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 (substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91), que passou a ter o seguinte texto:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:"

Com efeito, os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01.

Acresça-se, ainda ao fato que a constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida, conforme o decidido nos embargos de declaração a seguir:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL.

I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador".

II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida.
III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais.

IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado. (STF - Tribunal Pleno - EDRE 596177/RS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - j. 17/10/2013 - Publ. Dje 18/11/2013).

Seguindo tal orientação, a jurisprudência da Segunda Turma desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012).

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. IV - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua

produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. V - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. VI - No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001. VII - Agravo legal não provido. (AMS 00013651820144036002, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015).

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista na Lei nº 10.256/2001, resta afastada a alegação de vício formal pela ausência de lei complementar.

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, a regra geral adotada por esta Turma é a de que os honorários de sucumbência devem ser fixados no percentual entre 10% e 20% do valor da causa ou da condenação, exceto quando resultar em valor ínfimo ou exorbitante.

Desta forma, com base na disciplina do parágrafo 4º, artigo 20, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento jurisprudencial a respeito, mantenho os honorários advocatícios como fixados pelo Juízo *a quo*, uma vez que não destoam do entendimento desta Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intime-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013327-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013327-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO NETO
ADVOGADO : SP254166 ADERMIR RAMOS DA SILVA FILHO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133274020114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 253: Defiro o prazo suplementar requerido.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013525-62.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013525-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MARIA ANGELICA NIERO incapaz
ADVOGADO : SP264453 ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro(a)

REPRESENTANTE : MARIA HELOISA BARROSO
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00135256220114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido, formulado em ação de rito ordinário, ajuizada por MARIA ANGÉLICA NIERO - incapaz, representada por MARIA HELOÍSA BARROSO, irmãs de militar falecido, em face da UNIÃO, objetivando o reconhecimento do direito à pensão militar desde a época do óbito, com valores correspondentes ao critério disposto no art. 15 da Lei nº 3.765/60.

Aduz, em síntese, que restou demonstrado que a apelante é absolutamente incapaz, impossibilitada de prover os meios para a sua própria subsistência, bem como que sempre foi dependente econômica de seu irmão, instituidor do benefício ora pleiteado, preenchendo, assim, todos os requisitos do art. 7º da Lei n. 3.765/60. Juntou documentos (fls. 316/357).

Em contrarrazões, a União pleiteia o não conhecimento dos documentos juntados com o recurso de apelação, ante a preclusão da iniciativa probatória. No mérito, pugna pelo não provimento do recurso (fls. 360/364).

A Procuradoria Regional da República apresenta parecer pelo improvimento da apelação (fls. 401/408).

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Quanto à possibilidade de juntada de documentos novos em sede de recurso de apelação, saliento que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem admitido desde que seja para comprovar fatos anteriormente alegados, obedecido o contraditório e ausente a má fé.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE DOCUMENTOS EM SEDE DE APELAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE FATO NÃO SUSCITADO NO MOMENTO OPORTUNO. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO. JUÍZO DE CONTROLE E DE REVISÃO. 1. O recurso de apelação ostenta ampla devolutibilidade, podendo, em certas situações, extrapolar os limites nos quais está adstrito e, assim, adentrar na análise de novas questões de fato, nas hipóteses em que ou vieram a ser implementadas, de forma tardia, no curso da lide - e, portanto não eram passíveis de resenha inicial (art. 462 do CPC) -, ou não puderam ser propostas no Juízo primevo, por motivo de força maior, nos termos do art. 517 do CPC. 2. Outrossim, trata-se de um juízo de controle e de revisão, admitindo-se a juntada de novos documentos desde que seja para comprovar fatos anteriormente alegados, obedecido o contraditório e ausente a má fé. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201300311946, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:24/09/2013 RDDP VOL.00130 PG:00143)".

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. JUNTADA DE DOCUMENTO COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTS. 397 E 398, CPC. EXEGESE. PRECEDENTES DO STJ.

1. O Direito Brasileiro veda o novorum iudicium na apelação, porquanto o juízo recursal é de controle e não de criação (revisio prioriae instantiae). Em conseqüência, o art. 517 do CPC interdita a arguição superveniente no segundo grau de jurisdição de fato novo, que não se confunde com documento novo acerca de fato alegado.

2. Precedentes do STJ no sentido de que a juntada de documentos com a apelação é possível, desde que respeitado o contraditório e incorrente a má-fé, com fulcro no art. 397 do CPC.

3. Recurso especial provido".

(REsp 466.751/AC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FASE RECURSAL. JUNTADA DE DOCUMENTOS. POSSIBILIDADE. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO NO CASO CONCRETO. NECESSIDADE DE REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. ENUNCIADO N. 7/STJ.

1. Possibilidade de juntada de documentos em sede de apelação, desde que não haja má-fé e seja observado o contraditório. Precedentes.

2. O presente recurso requer revolvimento fático-probatório, procedimento vedado em sede de recurso especial, à luz do Enunciado n. 7/STJ.

3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO".

(AgRg no Ag 1387136/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJE 29/06/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. JUNTADA DE DOCUMENTO NA FASE RECURSAL. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA APELADA. INOVAÇÃO DE

JULGAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "A juntada de documentos com a apelação é possível, desde que respeitado o contraditório e inócurre a má-fé, com fulcro no art. 397 do CPC." (REsp nº 980.191/MS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, in DJe 10/3/2008).

2. Reconhecido no acórdão estadual que os documentos juntados na fase recursal apenas corroboravam as alegações das partes e todo o conjunto probatório já encartado aos autos, constituindo-se o próprio fundamento da ação, não há falar em preclusão, a consequencializar eventual violação dos artigos 473 e 517 do Código de Processo Civil.

3. Em sede de agravo regimental não se conhece de alegações estranhas às razões do agravo de instrumento, por vedada a inovação de fundamento.

4. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1120022/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 02/06/2010)".

Quanto ao mérito, não paira dúvida sobre a condição de incapaz da autora, de acordo com os documentos que comprovam a sua interdição no âmbito da Justiça Estadual (fls. 43/44), bem como pelas conclusões da perita judicial no laudo apresentado às fls. 220/222 e 277.

A interpretação teleológica da Lei n. 3.765/60, que dispõe sobre as pensões militares, e da legislação que a sucedeu revela que tais benefícios têm por finalidade amparar os familiares do militar, que dele dependiam, não os deixando desamparados materialmente após a sua morte. Por tais razões, para fazer jus a tais benefícios, é necessário que o requerente, no caso incapaz, demonstre que, no momento da morte do militar, dele dependia. Assim é que a aferição dos requisitos para a concessão do benefício deve levar em consideração as circunstâncias fáticas do requerente no momento do óbito do instituidor do benefício.

A propósito, assim dispõe o art. 7º da Lei n. 3.765/60:

"Art. 7o A pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir: (Redação dada pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

I - primeira ordem de prioridade: (Redação dada pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

a) cônjuge; (Incluída pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

b) companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar; (Incluída pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

c) pessoa desquitada, separada judicialmente, divorciada do instituidor ou a ex-convivente, desde que percebam pensão alimentícia; (Incluída pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

d) filhos ou enteados até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez; e (Incluída pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

e) menor sob guarda ou tutela até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade ou, se inválido, enquanto durar a invalidez. (Incluída pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

II - segunda ordem de prioridade, a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do militar; (Redação dada pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

III - terceira ordem de prioridade: (Redação dada pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

a) o irmão órfão, até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade, e o inválido, enquanto durar a invalidez, comprovada a dependência econômica do militar; (Incluída pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

b) a pessoa designada, até vinte e um anos de idade, se inválida, enquanto durar a invalidez, ou maior de sessenta anos de idade, que vivam na dependência econômica do militar. (Incluída pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

§ 1o A concessão da pensão aos beneficiários de que tratam o inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "d", exclui desse direito os beneficiários referidos nos incisos II e III. (Incluído pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

§ 2o A pensão será concedida integralmente aos beneficiários do inciso I, alíneas "a" e "b", ou distribuída em partes iguais entre os beneficiários daquele inciso, alíneas "a" e "c" ou "b" e "c", legalmente habilitados, exceto se existirem beneficiários previstos nas suas alíneas "d" e "e". (Incluído pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)

§ 3o Ocorrendo a exceção do § 2o, metade do valor caberá aos beneficiários do inciso I, alíneas "a" e "c" ou "b" e "c", sendo a outra metade do valor da pensão rateada, em partes iguais, entre os beneficiários do inciso I, alíneas "d" e "e". (Incluído pela Medida provisória nº 2215-10, de 31.8.2001)" (grifo nosso).

Portanto, no caso em tela, nos termos do art. 7º da Lei nº 3.765/60, para ter direito à pensão, cabe à irmã incapaz do militar falecido fazer a prova de sua dependência econômica em relação a ele no momento da ocorrência do óbito.

A saber:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA: CONCOMITÂNCIA (INOCORRENTE NO CASO) DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 273 DO CPC - DEFERIMENTO DE PENSÃO MILITAR A BENEFICIÁRIO NÃO DECLARADO NOS ASSENTAMENTOS FUNCIONAIS DO MILITAR FALECIDO.

1. Para a aplicação do instituto da antecipação dos efeitos da tutela (art. 273 do CPC), não basta apenas a verossimilhança, mas, simultaneamente, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que fique caracterizado o abuso de

direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu: concomitância dos pressupostos, não se podendo olvidar o comando proibitivo do seu §2º (desde que não haja perigo de irreversibilidade do provimento antecipado).

2. A simples comprovação de parentesco em segundo grau (irmã) com o ex-servidor não é suficiente à comprovação da dependência econômica dela, sem o que a pensão não é deferida, nos termos do art. 7º da Lei nº 3.765/60, mormente quando ela não foi declarada como beneficiária nos assentamentos funcionais do servidor falecido.

3. Agravo provido.

4. Peças liberadas pelo Relator aos 16/12/99 para publicação do acórdão".

(TRF 1ª Região, Primeira Turma, AG 199901000660271, Rel. Des. Luciano Tolentino Amaral, DJ 24.01.2000, p. 26).

Das provas carreadas aos autos, verifica-se que a dependência à época do óbito está comprovada, notadamente pelas Declarações de Ajuste Anual - Imposto de Renda Pessoa Física do *de cujus* Haroldo Niero, referentes aos exercícios 2005, 2006 e 2007 (declaração final de espólio), indicando a autora como sua dependente (fls. 336/340 e 342/357), bem como pelo fato de constar no camê do plano de saúde de Maria Angélica Niero, o endereço de seu falecido irmão, presumindo-se que era ele o responsável pelo pagamento (fls. 334/335).

Ademais, de acordo com as cópias de fls. 316/319 e 328/333, verifica-se que o Ministério Público Federal, nos autos do processo n. 0014474-86.2011.403.6105, em que a ora autora objetiva a concessão do benefício de pensão por morte no âmbito do regime geral da previdência social, manifestou-se favoravelmente ao pleito, notadamente com relação à dependência econômica em relação ao falecido irmão militar, a saber:

"No caso em apreço, a autora apresentou às f. 52,68 e 75 Declaração de Imposto de Renda do segurado, constando a requerente e sua genitora como dependentes, consoante o inciso III do referido Decreto, bem como comprovou ao mesmo domicílio às f. 25 e 63, conforme previsão do inciso VII da referida legislação. Por fim, juntou documentos que comprovam seus gastos (f. 257/277), com o intuito de provar a finitude dos recursos deixados a ela pelo de cujus.

Deste modo, restou documentalmente comprovado a dependência entre a autora e o de cujus, sendo cabível outro meio de prova, tal qual a prova testemunhal" (fl. 319).

"Quanto à condição de dependente da autora em relação à segurada, restou demonstrado que, à época do óbito, MARIA ANGÉLICA NIERO era irmã de Haroldo Niero, e incapaz em razão de ter sido interditada (certidão de interdição à fl. 37). Declaração de imposto de renda de fls. 50/54, os depoimentos colhidos em juízo transcritos às fls. 301/304 e a cópia do processo de interdição juntadas confirmaram a dependência com relação ao segurado e a incapacidade da autora" (fl. 329).

À míngua de requerimento administrativo, a jurisprudência tem entendido que o termo inicial para pagamento da pensão é a data da citação, porquanto não restaria configurada, até essa data, qualquer relação jurídica entre autor e a Administração (STJ, AGAREsp n. 543446, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.12.14; AGREsp n. 1377096, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 04.11.14; AGREsp 1466252, Rel. Min. Humberto Martins, j. 16.09.14).

Por outro lado, considerando que o recurso de apelação versou tão-somente sobre a declaração do direito à habilitação de Maria Angélica Niero como beneficiária da pensão militar de seu irmão falecido, descabe a análise dos demais pedidos formulados na inicial.

Encerrado o exame da questão de fundo, a correção monetária, incidente a partir do vencimento de cada prestação, deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, incidem a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, devendo ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem fixados no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação** tão-somente para determinar à União que proceda à habilitação da autora como beneficiária da pensão por morte de Haroldo Niero, desde a data da citação, com o pagamento das parcelas em atraso, e determino a fixação dos consectários legais incidentes sobre o valor devido pela União, na forma da fundamentação.

Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 310/1274

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001949-66.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001949-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ASP TECNOLOGIA DE SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP272695 LUCAS BIAVA MIQUINIOTY e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00019496620114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-tributária proposta por **ASP TECNOLOGIA DE SISTEMAS LTDA** em face União (Fazenda Nacional), objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária em relação à exigibilidade da contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços efetuados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, prevista no art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99 (fls. 02/26).

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da referida contribuição, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, trazendo decisões monocráticas de Ministros e, também de Desembargadores desta Corte Regional neste sentido.

Juntou documentos (fls. 27/64).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fl. 88/90).

A União não levantou questões preliminares, alegando que após a emenda 20/98 o artigo 22, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.876/99 a cobrança passa a ter respaldo constitucional, pois que prevê a empresa tomadora de serviços como sujeito passivo da obrigação tributária.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a demanda, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, rechaçando todos os argumentos despendidos pela parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários na ordem de 10% do valor da causa, e determinando a conversão de depósitos judiciais em renda após o trânsito em julgado da decisão.

Recurso de Apelação tempestivamente interposto (fls. 148/172). Intimada, a União apresentou contrarrazões a fls. 176/180. Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, em decisão proferida no RE nº 595.838/SP, julgado em 23.04.2014, o Tribunal Pleno do C. STF, submetido à sistemática da repercussão geral nos termos previstos no § 3º do art. 543-B do CPC, declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Transcrevo, abaixo, a ementa do referido julgado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. SUJEIÇÃO PASSIVA. EMPRESAS TOMADORAS DE SERVIÇOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COOPERADOS POR MEIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. BASE DE CÁLCULO. VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA. TRIBUTAÇÃO DO FATURAMENTO. BIS IN IDEM. NOVA FONTE DE CUSTEIO. ARTIGO 195, § 4º, CF.

- 1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de seus serviços.*
- 2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição.*
- 3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados.*
- 4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição.*
- 5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99".*

(STF, Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 23/04/2014, DJe 08/10/2014)

Posteriormente, em 18/12/2014, o Plenário do e. STF no julgamento dos Embargos de Declaração no RE nº 595.838/SP, opostos pela

União Federal, rejeitou o pedido de modulação dos efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, cujo acórdão foi publicado em 25/02/2015. Confira-se:

Embargos de declaração no recurso extraordinário. Tributário. Pedido de modulação de efeitos da decisão com que se declarou a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Declaração de inconstitucionalidade. Ausência de excepcionalidade. Lei aplicável em razão de efeito repristinatório. Infraconstitucional. 1. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida extrema, a qual somente se justifica se estiver indicado e comprovado gravíssimo risco irreversível à ordem social. As razões recursais não contêm indicação concreta, nem específica, desse risco. 2. Modular os efeitos no caso dos autos importaria em negar ao contribuinte o próprio direito de repetir o indébito de valores que eventualmente tenham sido recolhidos. 3. A segurança jurídica está na proclamação do resultado dos julgamentos tal como formalizada, dando-se primazia à Constituição Federal. 4. É de índole infraconstitucional a controvérsia a respeito da legislação aplicável resultante do efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 5. Embargos de declaração rejeitados. (RE-ED 595838, DIAS TOFFOLI, STF.)

Dessa forma, deve-se reconhecer a impossibilidade de cobrança da contribuição prevista no art. 22, inciso IV, da Lei nº 8.211/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **dou provimento ao recurso de Apelação.**

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003010-53.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003010-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : NILVA CRISTINA CHINELATO KARKLIS
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA FUNES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00030105320114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência da obrigação tributária relativa à contribuição prevista no art. 25, da Lei n. 8.212/91, reconhecer a condição de contribuinte individual do autor, bem como para determinar a repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título, devidamente atualizados, observada a prescrição quinquenal, condenando a ré ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrado em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sustenta, em síntese, ausência de comprovação da qualidade de produtor rural pessoa física sem empregados, não comprovação do recolhimento indevido, bem como legalidade da exação FUNRURAL.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre a contribuição social previdenciária conhecida como FUNRURAL, instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso

VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial.

No mesmo sentido, a referida Lei nº 8.540/92 (dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91), impôs ao adquirente, ao consignatário e as cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Consoante nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97, os dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram a ter a seguinte redação, conforme segue:

O artigo 25:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente de trabalho.

Artigo 30, em seu inciso IV:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

Observa-se que a redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, cuja incidência recairia sobre o resultado da comercialização de sua produção, nos termos do que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

Ocorre que as modificações introduzidas, primeiro pela Lei nº 8.540/92, depois pela Lei nº 9.528/97, além de alterar as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação também o empregador rural pessoa física, infringindo, desta forma, o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, ao constituir nova fonte de custeio da previdência, não prevista no referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, conforme disciplina o artigo 154, inciso I da CF.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195/CF.

Não se discute que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada pela Lei nº 9.528/97.

Nesse sentido, o entendimento do Supremo Tribunal Federal, manifestado no julgamento do RE 363.852/MG, que declarou a inconstitucionalidade das modificações promovidas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97 sobre o art. 25 da Lei 8.212/91:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.
Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.

Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

(RE 363852, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2010, DJe-071 DIVULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010 EMENT VOL-02398-04 PP-00701 RTJ VOL-00217- PP-00524 RET v. 13, n. 74, 2010, p. 41-69).

pela Lei nº 8.540/92, bem como que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

(RE 596177, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-165 DIVULG 26-08-2011 PUBLIC 29-08-2011 EMENT VOL-02575-02 PP-00211 RT v. 101, n. 916, 2012, p. 653-662)

Entretanto, nova legislação, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição, ampliando o rol do art. 195, da Constituição da República, que passou a prever (no inciso I, alínea "b"), a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Nesse sentido, sobreveio a Lei nº 10.256/01, editada em 09/07/2001, dando nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 (substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91), que passou a ter o seguinte texto:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:"

Com efeito, os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01.

Acresça-se, ainda ao fato que a constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida, conforme o decidido nos embargos de declaração a seguir:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL.

I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador".

II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida.

III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais.

IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado. (STF - Tribunal Pleno - EDRE 596177/RS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - j. 17/10/2013 - Publ. Djé 18/11/2013).

Seguindo tal orientação, a jurisprudência da Segunda Turma desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arriada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012).

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

CONTRIBUIÇÕES AO FUNRURAL. EXIGIBILIDADE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto

desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. IV - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. V - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. VI - No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001. VII - Agravo legal não provido. (AMS 00013651820144036002, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015).

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista na Lei nº 10.256/2001, resta afastada a alegação de vício formal pela ausência de lei complementar.

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, a regra geral adotada por esta Turma é a de que os honorários de sucumbência devem ser fixados no percentual entre 10% e 20% do valor da causa ou da condenação, exceto quando resultar em valor ínfimo ou exorbitante.

Desta forma, com base na disciplina do parágrafo 4º, artigo 20, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento jurisprudencial a respeito, fixo os honorários a serem suportados pela parte autora em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, para declarar como devida a contribuição ao FUNRURAL sob a égide da Lei-10.256/2001, invertendo o ônus da sucumbência, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos da fundamentação supra.

Intime-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011653-97.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011653-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: FUNDACAO MUNICIPAL DE SAUDE DE RIO CLARO
ADVOGADO	: MG028819 FRANCISCO XAVIER AMARAL e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00116539720114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária ajuizada por FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE SAÚDE DE RIO CLARO em face da UNIÃO FEDERAL objetivando, em síntese, que seja declarada a inexistência do crédito tributário, pois afirma que é entidade beneficente de assistência social e, como tal, faz jus a imunidade prevista nos artigo 195, parágrafo 7º da Constituição Federal c/c artigo 14 do Código Tributário Nacional.

Sentença: constatou que a causa de pedir e os pedidos expostos na presente ação declaratória já foram apreciados por ocasião do

juízo do processo n.º 0005885-98.2008.403.6109, em que houve a extinção do processo com resolução do mérito em virtude de a parte autora ter reconhecido do direito que se funda a lide (fls. 61/108), sendo inadmissível a rediscussão, em sede de nova ação, de matéria decidida em processo anterior, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza e estabilidade das relações jurídicas. Posto isso, RECONHECEU A OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA E JULGOU EXTINTO O PROCESSO SEM EXAME DE MÉRITO, com fulcro no art. 267, V, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, 4º do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*.

Apelação da parte autora juntada às fls. 172.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

Cumprido ressaltar, inicialmente, que, conforme preceituam os arts. 467 e art. 301, §1º, §2º e §3º, ambos do Código de Processo Civil, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

No presente caso, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada, uma vez que dos documentos acostados aos autos revelam que a parte autora ajuizou a ação nº 0005885-98.2008.403.6109, requerendo, dentre outros pedidos, o reconhecimento da imunidade ao recolhimento das contribuições previdenciárias patronais - *ex vi* do art. 195, §7º da Constituição Federal c/c art. 14 do Código Tributário Nacional, conforme se observa às fls. 71/72.

No referido processo, a autora renunciou ao direito sobre o qual se fundava a demanda, em face de sua adesão ao programa de parcelamento de débitos. A renúncia ao direito implica em julgamento de mérito, em favor da Fazenda Nacional, como de fato ocorreu no caso (fl. 83), sendo que naquela ocasião a autora não salvaguardou da renúncia a pretensão quanto ao direito à imunidade tributária, ademais, deixou de recorrer quanto à parte da sentença que homologou a renúncia ao direito, portanto, sobre esse aspecto da demanda também se projetam os efeitos da coisa julgada.

Dessa forma, verificada a existência da coisa julgada material, nos termos do art. 267, inc. V, do CPC, deve ser julgado extinto o processo sem resolução de mérito.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. LITISPENDÊNCIA. IDENTIDADE DAS PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COISA JULGADA .

- 1. A identidade de ações ocorre havendo as mesmas partes, pedido e causa de pedir (tecnicamente denominada de Litispendência), devendo a autoridade judiciária extinguir todos os processos idênticos instaurados posteriormente.*
- 2. Havendo decisão judicial transitada em julgado, configurando-se a Coisa Julgada, deve a autoridade judiciária, igualmente, extinguir os processos idênticos instaurados posteriormente.*
- 3. Agravo Regimental conhecido e não provido."*

(AgRg no AgRg no Ag nº 245.074/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 8/6/00, v.u., DJU de 1º/8/00, grifos meus)

"AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA À COISA JULGADA . OCORRÊNCIA.

- 1. "(...) há coisa julgada , quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso." (artigo 301, parágrafo 3º, in fine, do Código de Processo Civil).*
- 2. Caracterizada a renovação de demanda definitivamente decidida, por presente a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir, forçoso o reconhecimento da violação da res judicata.*
- 3. Pedido procedente."*

(AR nº3332/RJ, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Rev. Min. Paulo Gallotti, j. 14/5/08, v.u., DJU de 6/8/08, grifos meus)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2011.61.13.003455-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ARNALDO TADEU ALVES MARTINS
ADVOGADO : SP178017 GLAUCO MAGNO PEREIRA MONTILHA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245698B RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MARCOS HENRIQUE DE MELLO
PARTE RÉ : CASA SYRYA DE FRANCA LTDA e outros(as)
: JOAO AFONSO ALVES MARTINS
: VERA LUCIA PELEGRINI FIUZA MARTINS
: ARNALDO TADEU ALVES MARTINS
No. ORIG. : 00034555920114036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 135/136: Manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.[Tab][Tab]

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

2011.61.83.013711-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : REGINA APARECIDA MORO GARBELINE
ADVOGADO : SP256821 ANDREA CARNEIRO ALENCAR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP169459 SERGIO PIRES TRANCOSO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00137114520114036183 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação anulatória de crédito tributário com pedido de antecipação de tutela, contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora com resolução do mérito nos termos do art. 269, inciso I, do CPC e condenou-a em pagar as despesas que a outra parte antecipou, com atualização monetária desde o dispêndio, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados no valor de R\$3.376,35, devendo ficar suspensa a exigibilidade enquanto perdurar a hipossuficiência nos termos da lei 1.060/50. Cálculo de correção monetária e juros a ser realizado nos termos acima explicitados, com base na Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do CJF (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal), no capítulo liquidação de sentença, item honorários - 4.1.4.

Em suas razões a apelante sustenta que as contribuições previdenciárias têm caráter tributário e se submetem à decadência e prescrição nos termos dos artigos 173 e 174 do CTN. Aduz às fls. 101: "Ajuizada a ação de inexigibilidade de crédito previdenciário 24/10/2011, sendo que a dívida se tratava do período de fev/1999 a abril/2003, apesar de não há que se falar em prescrição, salvo o determinado pela Súmula 8 do STF, operou aqui a decadência das cobranças do apelado."

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O cerne da *quaestio juris* refere-se ao ressarcimento ao erário referente ao período de recebimento do benefício assistencial de prestação continuada de aposentadoria por tempo de contribuição, em razão de indícios de ter sido concedido de forma irregular. Consolidou-se o entendimento desta Corte e do C. STJ no sentido da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário pelo recebimento de benefício previdenciário pago indevidamente. Por ser imprescritível e verba de caráter alimentar, portanto, não tributária, não há que se falar em decadência ou prescrição.

Sobre a irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar, esta Corte, em situação análoga, proferiu o seguinte julgamento: "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. DESPROVIMENTO. 1- São irrepetíveis, quando percebidas de boa-fé, as prestações previdenciárias, em função da sua natureza alimentar. Precedentes do STJ. 2- Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário. 3- Agravo desprovido."

(TRF3, AMS nº 347164, 10ª Turma, rel. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/01/2015)

No mesmo sentido, jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 716.091 - MG (2015/0109073-6) RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE PROCURADOR: ROSELI COSTA MACHADO CANABRAVA PEREIRA E OUTRO (S) AGRAVADO: MARION DO ROSARIO MOURA ADVOGADO: MARCELE FERNANDES DIAS E OUTRO (S) ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECEBIMENTO DE VERBA DE NATUREZA SALARIAL EM VIRTUDE DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO Vistos. Cuida-se de agravo interposto pelo MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE contra decisão que inadmitiu recurso especial fundamentado no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal. O acórdão recorrido, oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, está assim ementado (fl. 198, e-STJ): "REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. VERBAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ PELO SERVIDOR. DESCONTOS EFETUADOS NA REMUNERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Os valores indevidamente pagos pela Administração, mas recebidos de boa-fé pelo servidor, não são passíveis de restituição - precedentes. Sentença confirmada no reexame necessário. Recurso de apelação prejudicado." Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fl. 213, e-STJ). No recurso especial, o recorrente alega violação dos arts. 884 do CC/2002; 6º e 7º da Lei n. 12.016/09; e Súmulas 346 e 473 do STF, e 235/TCU. Sustenta, em síntese, que os valores recebidos por servidor, ainda que de boa-fé, devem ser restituídos à Administração, sob pena de enriquecimento ilícito. Apresentadas as contrarrazões (fls. 233/245, e-STJ), sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 247/250, e-STJ), dando ensejo à interposição deste agravo. Contraminuta ao agravo (fls. 261/267, e-STJ). É, no essencial, o relatório. O recurso especial não merece prosperar. O Tribunal de origem entendeu pela irrepetibilidade dos valores pagos à recorrida por erro administrativo, cujo recebimento se deu de boa-fé. Tal entendimento está em consonância com a orientação firmada no STJ, fundado no princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de erro administrativo. Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. 1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração. 2. Não se aplica ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada. 3. Agravo Regimental não provido." (AgRg no AREsp 470.484/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/4/2014, DJe 22/5/2014.)" ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA REPETITIVA. 543-C DO CPC. RESP 1.244.182/PB. SÚMULA 83/STJ. O Superior Tribunal de Justiça, em análise de matéria repetitiva, nos autos do REsp 1.244.182/PB, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, publicado no DJe de 19/10/12, consolidou o entendimento de que não é possível a restituição dos valores indevidamente recebidos por interpretação errônea de lei, má aplicação da lei ou erro da administração, quando presente a boa-fé do servidor. Agravo regimental improvido com aplicação de multa." (AgRg no REsp 1.384.949/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013.) "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ. IRREPETIBILIDADE. 1. As verbas previdenciárias, de caráter alimentar, percebidas de boa-fé, não são objeto de repetição. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento" (AgRg no Ag 1.386.012/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 28/9/2011.) Assim, das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ, *verbis*: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se, também, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea a do permissivo constitucional. Nessa seara, os seguintes julgados: AgRg no Ag 1.168.707/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 2.2.2010; AgRg no Ag 1.197.348/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25.11.2009; AgRg no Ag 723.265/MS, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA), Terceira Turma, DJe 23.10.2009; AgRg no REsp 999.224/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31.8.2009; e AgRg no Ag 958.448/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 10.3.2008. Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, inciso II, alínea a, do CPC, conheço do agravo para negar-lhe provimento. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 24 de junho de 2015. MINISTRO HUMBERTO MARTINS Relator"

(STJ - AREsp: 716091 MG 2015/0109073-6, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Publicação: DJ 01/07/2015)

Afasto, portanto, a tese aventada pela apelante de que seria tributária a natureza jurídica dos valores a serem ressarcidos ao erário federal em decorrência de benefício previdenciário pago indevidamente. Por decorrência disto, afasto a aplicação da súmula vinculante nº 8 do STF, por tratar de matéria de caráter tributário, não aplicável ao presente caso, portanto.

Destarte, a rigor, mantenho *in totum* a sentença prolatada pelo juízo *a quo* pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Após cumpridas as formalidades de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Registre-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008963-88.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008963-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : CORREIO POPULAR S/A
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00089638820124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas, respectivamente, às fls. 648/664 e 688/704, pela parte autora e União Federal em face de sentença que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas e respectivo terço constitucional, terço constitucional de férias gozadas, aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença/acidente, para reconhecer o direito de restituir/compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, no período de julho de 2007 a novembro de 2011, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN, bem como os limites das Leis 9032/95 e 9129/95, com atualização pela taxa Selic, reconhecida a sucumbência recíproca.

Sustenta, a parte autora, o reconhecimento da não incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas e salário maternidade, bem como a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, acrescidos de juros, pela Selic.

A União Federal, por sua vez, aduz que as verbas pleiteadas possuem natureza remuneratória, razão pela qual é devida a incidência da contribuição previdenciária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621 submetido à sistemática da repercussão geral, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peço vênia para transcrever o referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer

outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido". (STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011)

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), aplica-se a prescrição decenal e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal. No caso dos autos a ação foi ajuizada em 21/05/2012, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

Com efeito, o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:
1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.
(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.
1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
(...)"
(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006).

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição previdenciária destinada ao financiamento da aposentadoria especial, bem como dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, porquanto trata-se de contribuição a cargo da empresa incidente sobre as mesmas verbas trabalhistas em discussão, conforme disposto no inciso II do art. 22 da Lei n. 8.212/91.

Passo à análise do caso concreto.

Registre-se, inicialmente que, conforme expressamente previsto no art. 28, § 9º, alíneas "d" e "e", item "6", da Lei n. 8.212/91, não incide contribuição previdenciária sobre férias indenizadas e respectivo terço constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra de remuneração de férias, carecendo a Apelante de interesse de agir, nesse particular.

Com relação ao salário maternidade, o c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que tais verbas têm natureza remuneratória, incidindo, portanto, contribuição previdenciária.

Quanto às verbas referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença; terço constitucional de férias

gozadas; e aviso prévio indenizado tem caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp

1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel.

Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014).

Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Cumprе ressaltar que, não obstante conste do pedido a expressão "auxílio-doença/acidente", a discussão limita-se, na verdade, ao valor pago pelo empregador relativo aos primeiros quinze dias consecutivos de afastamento do empregado, por motivo de doença, que antecedem à concessão do auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, nos termos dos arts. 60, § 3º e 61, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, o auxílio-acidente, de natureza indenizatória, será concedido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem sequelas que impliquem redução permanente da capacidade laborativa, a teor do art. 86, da mencionada lei, salientando-se, ainda, que a concessão de tal benefício dar-se-á a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença previdenciário ou acidentário (§ 2º do referido artigo).

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto

deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

No tocante às limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tratando-se de opção do contribuinte pela compensação o regramento legal a ser observado deve ser aquele vigente no momento do ajuizamento da ação, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento na sistemática de recurso representativo de controvérsia, conforme ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Assim devem ser observadas as limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

De tal maneira, na vigência da Lei n. 9.032/95 (a partir de 29.04.95), havia a limitação de 25% (vinte e cinco por cento) para a compensação em cada competência, passando a ser de 30% (trinta por cento) após o advento da Lei n. 9.129/95 (a partir de 21.11.95) até a publicação da Medida Provisória n. 449/2008 (04.12.08), momento no qual o dispositivo em questão foi revogado.

Ressalte-se que, mesmo na hipótese de recolhimento de contribuição posteriormente considerada inconstitucional, tais limitações devem ser observadas, porquanto a compensação segue o regramento legal, contrariamente ao que ocorre na hipótese de repetição, a qual se sujeita somente à limitação própria do regime de precatórios. Cumpre ressaltar que tais limitações relacionadas à compensação não foram declaradas inconstitucionais.

É este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), 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 referida modalidade extintiva do crédito tributário.

3. Hipótese em que a presente ação foi ajuizada antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008. Logo, na compensação deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

4. Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada sobre o valor da condenação, da causa ou mesmo um valor fixo, porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência quanto a base de cálculo. Precedentes.

5. Em questão de ordem suscitada pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto ao mérito de questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido com aplicação de multa, nos termos do art. 557, § 2º do CPC.

(AGResp n. 1346695, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.04.13, DJE 15.04.13, grifos meus).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 21/05/12, não se submetendo às limitações trazidas pelas Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada em 26/09/2013,

posteriormente, portanto, à vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

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

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

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10).

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

No tocante aos juros moratórios, com a edição da Lei n. 9.250/95, houve, pela primeira vez, a previsão legal acerca de sua incidência na compensação de natureza tributária.

Assim, até o advento da mencionada lei, não havia que se falar em mora da União, porquanto a compensação era compreendida como uma faculdade conferida ao contribuinte.

A Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, dispôs, em seu art. 39 que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Portanto, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). Por fim, no que se refere aos honorários, na hipótese dos autos, tendo o autor decaído de parte dos pedidos, não se justifica a sucumbência exclusiva da União (CPC, art. 21, parágrafo único), haja vista a existência de sucumbência recíproca, nos exatos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com suas despesas processuais e honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da União Federal e dou parcial provimento ao reexame necessário**, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de declaração da inexistência do recolhimento da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias indenizadas e respectivo terço constitucional, com fundamento no art. 267, inciso VI, do mesmo diploma legal, bem como para explicitar os critérios de compensação dos valores indevidamente recolhidos, que deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado, de acordo com o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie, a teor do art. 26, da Lei n. 11.457/07 e da IN SRF n. 900/08, vedada a aplicação do art. 74, da Lei n. 9.430/96, e, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para que seja observada a prescrição quinquenal aos processos ajuizados após a entrada em vigor da LC n. 118/05, em 09.06.2005, independentemente da data de ocorrência do fato gerador. Tais valores deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, vedada a aplicação de quaisquer outros índices a esse título, consoante a fundamentação exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015443-82.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015443-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : WALDIR ARJONA e outro(a)
: CONCEICAO APARECIDA CHAGAS ARJONA
ADVOGADO : SP182519 MARCIO LUIS MANIA e outro(a)
APELANTE : JOSE ANTONIO BALDUQUE e outro(a)
: MARIA SUELI BETELI BALDUQUE
ADVOGADO : SP315764 RAPHAELA DIAS DE LEMOS DAMATO e outro(a)
APELADO(A) : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : SP166924 RENATA DE MORAES VICENTE CAMARGO
: SP355917B SILVIA ELIANE DE CARVALHO DIAS
No. ORIG. : 00154438220124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Visto, etc.

Fls. 251/252: Defiro o pedido de vista fora de cartório pelo prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022100-40.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022100-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CONSORCIO CONSTRUCAP - FERREIRA GUEDES -MAC (LOTE 29)
ADVOGADO : MG081444 RENATO BARTOLOMEU FILHO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI e outro(a)
: Servico Social da Industria SESI
ADVOGADO : DF020526 CATARINA BARROS DE AGUIAR ARAUJO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro(a)
EXCLUIDO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : ANDREA FILIPO MARTELLO e outro(a)
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EXCLUIDO(A) : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : DF016745 LARISSA MOREIRA COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221004020124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pelo CONSÓRCIO CONSTRUCAP - FERREIRA GUEDES - MAC (LOTE 29) em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, FNDE - FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INCRA - INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA, SEBRAE - SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS, SENAI - SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL e SESI - SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA alegando, em síntese, que a ré lhe exige o recolhimento de contribuição ao seguro do acidente de trabalho - SAT e contribuições a terceiros - sistema S incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de: a) quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente; b) adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias; c) aviso prévio indenizado; d) férias gozadas; e) férias indenizadas (respectivo terço); f) salário-maternidade; g) horas extras e respectivo adicional; h) adicionais noturno, insalubridade e periculosidade; i) auxílio pré-escolar (auxílio-creche); e j) auxílio-transporte.

Sentença: com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e art. 6º, 5º, da Lei nº 12.016/2009, reconheceu a ilegitimidade passiva ad causam do FNDE, INCRA, SEBRAE, SENAI e SESI; e com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança para assegurar ao impetrante o direito de não ser compelido ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre as importâncias pagas a título de "terço constitucional de férias, férias indenizadas, aviso prévio indenizado, vale-transporte em dinheiro e auxílio- creche", reconhecendo o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, com contribuições previdenciárias vencidas, nos termos do art. 89 da Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/2009 e regulamentada pelo art. 44 da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 900/2008. Ressaltando-se que a compensação somente poderá ser pleiteada a partir do trânsito em julgado, a teor do art. 170-A do Código Tributário Nacional. A importância indevidamente recolhida será atualizada pela taxa SELIC (4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95). Sem condenação em honorários advocatícios, em face do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame obrigatório, nos termos do art. 14, 1º, da Lei nº 12.016/2009. Após o trânsito em julgado, autorizou o levantamento do valor depositado judicialmente referente ao valor da verba de terço constitucional de férias, bem como de aviso prévio indenizado.

Apelação da impetrante juntada às fls. 406, apelação do SENAI e SESI juntada às fls. 438, e apelação da União Federal juntada às fls. 479.

Por força da remessa oficial e dos recursos de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DA LEGITIMIDADE DE TERCEIROS COMO LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

No presente caso, o ato coator é dirigido contra o **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, VINCULADO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL**, onde se discute sobre a contribuição social previdenciária incidente a folha de salários (inclusive SAT) e as destinadas a terceiros (SEBRAE, SESI E SENAI) a título de salário maternidade, férias gozadas, adicionais de (horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade), auxílio pré-escolar (auxílio creche) e auxílio transporte, não estando em discussão a legalidade das exações destinadas a terceiros, sendo, portanto totalmente descabida a composição dos terceiros na lide, como litisconsórcio passivo necessário, possuindo a Procuradoria da Fazenda Nacional (União Federal/Fazenda Nacional), legitimidade e competência para responder a presente ação, conforme previsão legal, *in verbis*:

"DECRETO Nº 7.482, DE 16 DE MAIO DE 2011. (Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério da Fazenda)

[...]

ANEXO I

ESTRUTURA REGIMENTAL DO MINISTÉRIO DA FAZENDA

[...]

Seção II

Dos Órgãos Específicos Singulares

[...]

Art. 15. *À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete:*

I - planejar, coordenar, supervisionar, executar, controlar e avaliar as atividades de administração tributária federal e aduaneira, inclusive as relativas às contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social e às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor;"

Sendo assim, resta prejudicado o recurso interposto pelo SEBRAE e SESI (terceiros interessados).

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. *A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

AUXÍLIO-CRECHE.

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício tem natureza de indenização, motivo pelo qual **não integra o salário de contribuição**, nos termos da Súmula 310 do STJ.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. O auxílio - creche e o auxílio -babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232).

RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO- INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio -babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição . O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido. (STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227)

Neste ponto, devendo ser observado a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O VALE TRANSPORTE OU AUXÍLIO TRANSPORTE.

No que se refere à possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, não possui natureza salarial, uma vez que não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se tratando de um pagamento efetuado em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, **o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas.**

Neste sentido os seguintes julgados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.
2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.
3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.
4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.
5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.
6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).

AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - ERRO DE FATO - OCORRÊNCIA - AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ - ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESSA PARTE.

[...]

3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

[...] (STJ, 1ª Seção, AR - 3394, Processo nº 200501301278, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 22/09/2010, DJE DATA: 22/09/2010).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE RELATIVO A VALE-TRANSPORTE. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM DINHEIRO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se consolidou no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).
2. Descabida, portanto, a exigência de recolhimento de FGTS incidente sobre a parcela de vale-transporte, mesmo que pago em pecúnia.
3. Remessa oficial e apelação improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 214322, Processo nº 2001.03.99.001838-8, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Julgado em 10/12/2010, DJF3 CJI DATA: 17/01/2011 PÁGINA: 954).

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, **integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários**, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de **férias**. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 138.628/AC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 29/04/2014; AgRg no REsp 1.355.135/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; AgRg no Ag 1.426.580/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/4/12; AgRg no Ag 1.424.039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1437562/PR, Processo nº 2014/0038641-1, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).
2. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
3. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1238789/CE, Processo nº 2011/0038131-9, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Julgado em 03/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante a licença maternidade, integrava o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, **pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.**

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por

motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação da referida exação, visto ser devida a incidência sobre ela.

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS).

As verbas pagas a título de adicional **noturno**, adicional de **periculosidade**, **insalubridade** e **horas extras**, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual **constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91**.

É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de **horas extraordinárias**, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) **integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária**" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG: 00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

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

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

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

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

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - **ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.**

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os **adicionais noturno** (Súmula nº 60), **de insalubridade, de periculosidade** e sobre as **horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial**.
3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.
5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que **sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória**, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.
2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.
2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.
3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.
4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do **Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la**. A propósito:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).
3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE:11/02/2011)

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.
3. Agravos Regimentais não providos. (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS.

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, **a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária**. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.: 00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...) (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto a possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que **incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado** (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, **autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário**, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que **incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado**.

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS.

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]"

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

"[...]"

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

"[...]"

Como se pode observar **a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas)**.

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. 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.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas

acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DO PRAZO PRESCRICIONAL.

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUÍNTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, 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. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 05 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712/MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 05 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado

445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à '*vacatio legis*' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 13/12/2007.

DA COMPENSAÇÃO.

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se 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, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolútoría de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
....." (REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 13/12/2012 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto, aplicar a regra prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. *Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).*

[...].

13. *Apele e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA: 14/12/2011).*

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. *Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.*

2. *A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.*

3. *O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.*

4. *Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

5. *Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.*

6. *Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.*

7. *Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.*

8. *Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. *Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.*

2. *Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa*

da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.
4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).
5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.
6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.
7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA SELIC.

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. E entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 341/1274

CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

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

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010).

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 13/12/2012. Portanto, a impetrante não faz jus ao direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso interposto pelo SEBRAE e SESI, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, **tão somente**, para declarar que o direito a compensação dos valores reconhecidos como indevidos, deverá observar a regra prevista no art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), mantendo-se a correção, somente pela taxa SELIC e o prazo prescricional quinquenal, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da impetrante, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da União, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022111-69.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022111-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : CONSORCIO CONSTRUCAP MODERN FERREIRA GUEDES
ADVOGADO : MG081444 RENATO BARTOLOMEU FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00221116920124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **CONSÓRCIOS CONSTRUCAP - MODERN - FERREIRA GUEDES**, representado por sua empresa líder, **CONSTRUCAP CCPS ENGENHARIA E COMÉRCIO S/A**, contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP**, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária em relação à contribuição sobre folha de salários (Previdenciárias, SAT/RAT e Terceiros), incidentes sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado, auxílio creche, primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio doença/acidente, férias gozadas, terço constitucional de férias, férias indenizadas (e seus respectivo terço), auxílio transporte, salário maternidade, horas extras, adicional de horas extras, adicionais noturno, de periculosidade e de insalubridade.**

Pretende, ainda, o reconhecimento do direito de restituir e/ou compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título (diretamente pelo Consórcio ou, alternativamente, pelas empresas consorciadas na proporção da respectiva participação no consórcio), nos últimos 05 anos da propositura da presente ação, com parcelas vincendas, assim como com aquelas recolhidas no curso da demanda, da mesma espécie ou com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. Requer, por fim, sejam os valores corrigidos monetariamente, aplicada a taxa SELIC a partir de 01/01/96, com a incidência de juros de mora. Pugna, ademais, pela notificação de entidades terceiras e, também, pela autorização para depósito judicial das contribuições sobre folha de salários devidas a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado (fls. 02/56).

Alega que tais verbas não têm natureza salarial, mas indenizatória e, portanto, não podem ser incluídas na base de cálculo da referida contribuição.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 57/81.

Os pedidos de depósito mensal de valores à ordem da Justiça Federal e de notificação, por meio postal, ao FNDE, INCRA, SEBRAE NACIONAL, SENAI E SESI foram indeferidos (fls. 86/87).

Da decisão supracitada foram opostos embargos de declaração (fls. 89/92), que restaram rejeitados (fl. 174vº/175).

A impetrante peticionou às fls. 111/112, informando do recolhimento de custas suplementar, assim como se manifestou pela parcial desistência de pedidos anteriormente realizados no que tange ao aviso prévio indenizado.

Prestadas informações (fls. 147/164vº).

A União ingressou no feito, requerendo vista dos autos (fl. 165).

O Ministério Público Federal, em primeira instância, manifestou-se às fls. 169/170.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com supedâneo no art. 267, inciso VIII do CPC, em razão da desistência parcial do pedido, no que tange à incidência de contribuições sobre o aviso prévio indenizado. Quanto às demais verbas, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento de contribuição social sobre os valores pagos na qualidade de terço constitucional de férias, férias indenizadas e seu terço constitucional, auxílio-creche e o vale transporte pago em pecúnia, reconhecendo o direito de a impetrante compensar, após o trânsito em julgado, os valores recolhidos a título das respectivas verbas, respeitada a prescrição quinquenal. Determinou-se, ainda, que a compensação realizar-se-ia com débitos das próprias contribuições previdenciárias, a cargo da pessoa jurídica, nos termos da Lei Complementar nº 84/96; Lei nº 9.876/99; Lei nº 8.212/91; e Lei 8.870/94, com as limitações estabelecidas pelas Leis n.ºs 9.032/95 e 9.129/95, com correção monetária a partir do recolhimento indevido e incidência apenas de juros equivalentes à SELIC, não podendo ser cumuladas com correção monetária nem com qualquer outra taxa de juros.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração (fls. 189/196), estes foram parcialmente acolhidos, apenas, para incluir no dispositivo da sentença que a compensação também poderia ser feita pelas pessoas jurídicas consorciadas que integram a impetrante, bem como que a recuperação dos créditos tributários poderiam se efetivar por meio do pedido de restituição (fls. 203/203vº).

Irresignadas, ambas as partes interpuseram recursos de apelação.

A Impetrante pugnou pela integral concessão da segurança (fls. 209/235).

Por sua vez, a União pleiteia a total improcedência dos pedidos da autora (fls. 240/264).

Com contrarrazões da União (fls. 272/302) os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em segunda instância, por não vislumbrar interesse público no caso, pugnou pelo prosseguimento do feito (fls. 304/306).

Feito breve relato, decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, e §1º-A, do Código de Processo Civil.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, também submetido à sistemática da repercussão geral, divergiu em parte do entendimento firmado no e. STJ, reconhecendo a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peço vênia para transcrever o referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011)

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), aplica-se a prescrição decenal e

àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 13/12/2012, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição previdenciária destinada ao financiamento da aposentadoria especial, bem como dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, porquanto trata-se de contribuição a cargo da empresa incidente sobre as mesmas verbas trabalhistas em discussão, conforme disposto no inciso II do art. 22 da Lei n. 8.212/91.

Passo à análise do caso concreto.

Registre-se, inicialmente que, conforme expressamente previsto no art. 28, § 9º, alíneas "d", item "6", da Lei n. 8.212/91, não incide contribuição previdenciária sobre **férias indenizadas, respectivo terço constitucional**, inclusive o valor correspondente à dobra de remuneração de férias, carecendo a Impetrante de interesse de agir, nesse particular.

De igual modo, ausente o interesse de agir quanto ao **auxílio-creche**, nos termos do art. 28, § 9º, alínea "s", da Lei n. 8.212/91, bem como do enunciado da Súmula 310/STJ, porquanto tal verba não integra o salário-de-contribuição.

No que se refere ao mérito, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.358.281/SP, submetido à sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas relativas aos **adicionais noturno e de periculosidade, às horas extras e seu respectivo adicional** têm natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA
1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrente tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Ademais, as verbas pagas pelo empregador a título de **adicional de insalubridade** integram a remuneração do trabalhador, razão pela qual tem natureza salarial, devendo sobre estas incidir a referida contribuição previdenciária. Nesse sentido a orientação da Corte Superior de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1330045, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010).

Em relação às **férias gozadas**, a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária:

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

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

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

3. Agravo Regimental não provido.

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

Nesse sentido, o entendimento da Segunda Turma desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 345/1274

MATERNIDADE E HORAS EXTRAS.

I - É devida a contribuição previdenciária sobre férias gozadas, salário-maternidade e horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso da impetrante desprovido.

(AMS 00033713620134036130, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

A propósito, cumpre ressaltar que no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.322.945/DF, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu os Embargos da Fazenda Nacional para determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA.

QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.

DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EMDESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E M DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

(EDcl nos EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 04/08/2015)

De outro giro, o c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas relativas ao **salário-maternidade** tem natureza remuneratória, incidindo, portanto, contribuição previdenciária.

Diferentemente, as verbas referentes aos **primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença/acidente** e o **terço constitucional de férias gozadas** têm caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por

motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

[Tab]

Cumprе ressaltar que a discussão limita-se, na verdade, ao valor pago pelo empregador relativo aos primeiros quinze dias consecutivos de afastamento do empregado, por motivo de doença, que antecedem à concessão do auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, nos termos dos arts. 60, § 3º e 61, da Lei n. 8.213/91.

Isso porque, na hipótese de segurado empregado, a partir do 16º dia do afastamento será devido o auxílio-doença, nos moldes previstos no caput do art. 60 da referida lei.

Por outro lado, o auxílio-acidente, de natureza indenizatória, será concedido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem sequelas que impliquem redução permanente da capacidade laborativa, a teor do art. 86, da mencionada lei, salientando-se, ainda, que a concessão de tal benefício dar-se-á a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença previdenciário ou acidentário (§ 2º do referido artigo).

O recebimento de **vale-transporte**, ainda que em pecúnia, possui caráter eminentemente indenizatório, conforme entendimento do c. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR

1. Com a decisão tomada pela Excelsa Corte, no RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, em que se concluiu ser inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, houve revisão da jurisprudência deste Tribunal Superior, a fim de se adequar ao precedente citado. Assim, não merece acolhida a pretensão da recorrente, de reconhecimento de que, "se pago em dinheiro o benefício do vale-transporte ao empregado, deve este valor ser incluído na base de cálculo das contribuições previdenciárias".

2. Precedentes da Primeira Seção: EREsp 816.829/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 25.3.2011; e AR 3.394/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 22.9.2010.

3. Recurso especial não provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp 1257192, Ministro Mauro Campbell Marques, 15/08/2011).

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido". (STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

No tocante às limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tratando-se de opção do contribuinte pela compensação o regramento legal a ser observado deve ser aquele vigente no momento do ajuizamento da ação, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento na sistemática de recurso representativo de controvérsia, conforme ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Assim devem ser observadas as limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

De tal maneira, na vigência da Lei n. 9.032/95 (a partir de 29.04.95), havia a limitação de 25% (vinte e cinco por cento) para a compensação em cada competência, passando a ser de 30% (trinta por cento) após o advento da Lei n. 9.129/95 (a partir de 21.11.95) até a publicação da Medida Provisória n. 449/2008 (04.12.08), momento no qual o dispositivo em questão foi revogado.

Ressalte-se que, mesmo na hipótese de recolhimento de contribuição posteriormente considerada inconstitucional, tais limitações devem ser observadas, porquanto a compensação segue o regramento legal, contrariamente ao que ocorre na hipótese de repetição, a qual se sujeita somente à limitação própria do regime de precatórios. Cumpre ressaltar que tais limitações relacionadas à compensação não foram declaradas inconstitucionais.

É este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), 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 referida modalidade extintiva do crédito tributário.

3. Hipótese em que a presente ação foi ajuizada antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008. Logo, na compensação deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

4. Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada sobre o valor da condenação, da causa ou mesmo um valor fixo, porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência quanto a base de cálculo. Precedentes.

5. Em questão de ordem suscitada pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto ao mérito de questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido com aplicação de multa, nos termos do art. 557, § 2º do CPC.

(AGResp n. 1346695, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.04.13, DJE 15.04.13, grifos meus).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 13/12/2012, não se submetendo às limitações trazidas pelas Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada em 13/12/2012, posteriormente, portanto, à vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

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

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

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10).

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".
(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

No tocante aos juros moratórios, com a edição da Lei n. 9.250/95, houve, pela primeira vez, a previsão legal acerca de sua incidência na compensação de natureza tributária.

Assim, até o advento da mencionada lei, não havia que se falar em mora da União, porquanto a compensação era compreendida como uma faculdade conferida ao contribuinte.

A Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, dispôs, em seu art. 39 que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Portanto, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **nego seguimento às apelações da Impetrante e da União Federal**, bem como **dou parcial provimento à remessa oficial**, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de declaração da inexigibilidade do recolhimento das contribuições incidentes sobre férias indenizadas (e seu respectivo terço constitucional) e o auxílio-creche, com fundamento no art. 267, inciso VI, do mesmo diploma legal. A compensação dos valores indevidamente recolhidos a título das referidas contribuições deverá ser efetuada com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie, a teor do art. 26, da Lei n. 11.457/07 e da IN SRF n. 900/08, vedada a aplicação do art. 74, da Lei n. 9.430/96, consoante fundamentação exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004337-20.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.004337-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MUNICIPIO DE BEBEDOURO SP
ADVOGADO : SP207363 TELMO LENCIONI VIDAL JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP200454 JOSÉ EDUARDO BATTAUS e outro(a)
No. ORIG. : 00043372020124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada pelo MUNICÍPIO DE BEBEDOURO tendo por objetivo declarar a inexigibilidade de crédito tributário que decorreu do não recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre o auxílio-alimentação, pago em pecúnia, a funcionários e a servidores públicos municipais.

A sentença proferida às fls. 151/151vº julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação sustentando que "(...) o auxílio-alimentação pago em favor dos funcionários e servidores públicos municipais, por força de Lei, não possui natureza de verba remuneratória, mas sim indenizatória. Dessa maneira, se a Lei Municipal estabelece, de forma expressa, que o auxílio-alimentação não tem natureza salarial, mas sim indenizatória, não está configurada a hipótese de incidência da contribuição previdenciária sobre o referido benefício. (...)" (fl. 156).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante do STJ e desta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se a hipótese de pedido de declaração de inexigibilidade do débito oriundo do Auto de Infração - AIDEBCAD nº 37.191.768-9, em virtude da inclusão na base de cálculo das contribuições previdenciárias de verba paga a título de auxílio-alimentação em pecúnia. É orientação estabelecida na jurisprudência que o auxílio alimentação, quando pago habitualmente em pecúnia, tem natureza salarial, portanto incidindo contribuição previdenciária:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador- PAT. 2. Entretanto, quando pago habitualmente e em pecúnia, a verba está sujeita a referida contribuição. Precedentes: REsp 1196748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/09/2010; AgRg no AREsp 5810/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/06/2011; AgRg no Ag 1392454/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/11/2011; AgRg no REsp 1.426.319/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/5/2014. 3. Agravo regimental não provido".
(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1493587, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 1ª T, j. 12/02/2015, DJE DATA:23/02/2015);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME. SÚMULA N. 7 DO STJ. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. HABITUALIDADE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. 1. Conforme assentado na jurisprudência desta Corte, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga a título de participação nos lucros e resultados das empresas, desde que realizadas na forma da lei (art. 28, § 9º, alínea "j", da Lei n. 8.212/91, à luz do art. 7º, XI, da CR/88). Precedentes. 2. Descabe, nesta instância, revolver o conjunto fático-probatório dos autos para confrontar a premissa fática estabelecida pela Corte de origem. É caso, pois, de invocar as razões da Súmula n. 7 desta Corte. 3. O STJ também pacificou seu entendimento em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação. Precedentes. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1196748, 201001007033, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 19.08.2010, DJe 28.09.2010)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM DINHEIRO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA.

1. Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que determina a incidência da Contribuição Social sobre o auxílio-alimentação creditado em conta-corrente) e o acórdão paradigma (que entende pela não incidência no caso de auxílio-alimentação pago em decorrência de acordo coletivo de trabalho, em período anterior à vigência da Lei 8.212/91) aplica-se o posicionamento pacificado na Primeira Seção, no sentido da decisão recorrida. 2. "Ao revés, quando o auxílio alimentação é pago em dinheiro ou seu valor creditado em conta-corrente, em caráter habitual e remuneratório, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária" (EResp 476.194/PR, DJ de 01/08/2005). 3. Embargos de Divergência não providos.

(STJ, EREsp 498983, 200400676774, Rel. Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 22.11.2006, DJ 01.10.2007)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO HABITUAL EM ESPÉCIE - PAGAMENTO EM CONTRASTE À LEI 6.321/76 - NATUREZA SALARIAL DENOTADA - ENTIDADE NÃO INSCRITA NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - INTEGRAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - POSSIBILIDADE

I - A alimentação fornecida diretamente pela empresa a seus empregados não sofre incidência de contribuição previdenciária, por não ter natureza salarial, ainda que a entidade não esteja inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador. II - O pagamento habitual do auxílio-alimentação em pecúnia, em desacordo com as disposições da Lei 6.321/1976, implica em verba de natureza salarial integrante da base de cálculo das contribuições previdenciárias. III - Os valores consolidados na NFLD nº 32.092.311-8 dizem respeito a contribuição previdenciária incidente sobre as parcelas de natureza remuneratória pagas habitualmente em pecúnia pela empregadora destinadas a cobrir parte das despesas alimentar de seus empregados, sem gerar despesa operacional. IV - Agravo legal improvido.

(TRF3, APELREEX 00040241319994036103, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 03.07.2012, e-DJF3 12.07.12)"

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA E PARA O FGTS - VALE-TRANSPORTE - NÃO INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO CONCEDIDO EM PECÚNIA - INCIDÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Em decisão proferida pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal restou consignado que a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento do benefício vale-transporte em pecúnia afronta a Constituição Federal. Não incidência também do FGTS. 2. Apenas quando pago in natura o auxílio-alimentação não tem natureza salarial e, como tal, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT) ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho; o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que em caso de pagamento do benefício em dinheiro de forma habitual, incide a contribuição previdenciária e também o FGTS. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3, AI 00233146720114030000, Rel. Desembargador Federal Johnson Di Salvo, 1ª Turma, j. 05.06.2012, e-DJF3 18.06.12)"

Por fim, anoto que os entes municipais não detêm competência legislativa para dispor a respeito das verbas sobre as quais deve incidir contribuições previdenciárias destinadas a custear o Regime Geral de Previdência Social, pois na dicção do art. 149 da Constituição Federal, compete à União dispor a respeito da instituição de contribuições sociais, não merecendo reforma a sentença ao aduzir que "(...) a legislação municipal não pode usurpar competência que não lhe pertence, alterando hipótese de incidência de tributo federal (contribuição previdenciária)." (fl. 151vº).
Isto posto, com apoio do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005940-10.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005940-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IVONE ALTARUGIO CLEMENTE (=ou> de 60 anos) e outros(as)
: ADRIANO DA SILVA CLEMENTE
: ADAIL DA SILVA CLEMENTE JUNIOR
: DAIANE DA SILVA CLEMENTE GOMES
ADVOGADO : SP102563 JULIANE DE ALMEIDA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : ADAIL DA SILVA CLEMENTE falecido(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
No. ORIG. : 00059401020124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por IVONE ALTARUGIO CLEMENTE e outros, contra sentença que, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, nos autos da ação ordinária ajuizada em face da CEF, julgou parcialmente procedente a pretensão autoral no tocante aos expurgos inflacionários, entendendo como devidos tão somente os índices de janeiro/89 e abril/90, bem como, julgou procedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei 5.107/66 às contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Por fim, condenou cada parte ao pagamento de honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

Parte autora apelou, requerendo a condenação da Caixa Econômica Federal em verbas sucumbenciais e, no mérito, sustenta que a r. sentença deve ser mantida com relação aos expurgos inflacionários e aplicação da taxa progressiva de juros.

A CEF foi devidamente citada, não apresentando contrarrazões e, com o decurso de prazo, vieram os autos a esta E. Corte. (fls. 112)

É o Relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A r. sentença não merece reformas.

I - DA VERBA HONORÁRIA

Quanto à verba honorária, a matéria já foi objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN nº 2.736/DF, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, que introduziu o artigo 29 -C à Lei nº 8.036/90. Dessa forma, os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na r. sentença.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação, nos termos do artigo 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Publique-se.

Intime-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002834-37.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.002834-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : GOLD OCEANIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE S/A e outro(a)
: GOLDFARB INCORPORACOES E CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : EDSON FERNANDES DE FREITAS
ADVOGADO : SP138081 ALESSANDRA DO LAGO e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro(a)
No. ORIG. : 00028343720124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 635/637: Dê-se vista ao apelado Edson Fernandes de Freitas, pelo prazo de 10(dez) dias.

Fls. 638/639: Indefiro o pedido de sobrestamento do feito. A existência de Recurso Especial Repetitivo de Controvérsia no c. STJ não impede o julgamento da ação na atual fase processual, apenas, em feitos nos quais houve interposição de Recurso Especial que verse sobre a referida matéria.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005537-26.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005537-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IND/ DE METAIS CHRIS COLABRONAL LTDA e outro(a)
: CHRISTOS ARGYRIOS MITROPOULOS
ADVOGADO : SP095253 MARCOS TAVARES LEITE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00055372620124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Visto, etc.

Fls. 210/214: Manifeste-se a ora apelante, no prazo de 05 (cinco) dias, no silêncio, prossiga-se o feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A e filia(l)(is)
: MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A filial
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
APELANTE : MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A filial
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00085754620124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Descrição Fática: mandado de segurança com pedido liminar impetrado (em 18/12/2012) por **MAIS DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS S/A E OUTROS** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP**, visando afastar a incidência das contribuições previdenciárias e as outras entidades terceiras (Salário Educação, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE) sobre as férias gozadas, o terço constitucional de férias e o aviso prévio indenizado e seus reflexos e o direito de compensá-las.

Sentença: CONCEDEU EM PARTE A SEGURANÇA a segurança, para afastar a incidência de contribuição previdenciária e de terceiro sobre o aviso prévio indenizado e o terço constitucional de férias, autorizando-se a compensação dos valores recolhidos indevidos, corrigidos exclusivamente pela taxa SELIC, respeitando-se o disposto no art. 170-A, do CTN, ficando as empresas impetrantes dispensadas de informar citadas verbas nas guias de recolhimento de FGTS e Informações à Previdência Social GFIP.

Apelante (Empresa/impetrante): Pleiteia abster-se do recolhimento da contribuição social previdenciária incidente sobre as férias gozadas e o direito de compensá-las.

Apelante (União/impetrada): Pleiteia, o reconhecimento da contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias e o aviso prévio indenizado.

Apelados: Ofertaram contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo desprovimento dos recursos.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. *A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).*

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. *Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.*

II. *De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.*

III. *"A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).*

IV. *Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).*

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 138.628/AC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 29/04/2014; AgRg no REsp 1.355.135/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; AgRg no Ag 1.426.580/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/4/12; AgRg no Ag 1.424.039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011.*

2. *Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL -*

1437562/PR, Processo nº 2014/0038641-1, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Dje 6/2/12).

2. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

3. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, Dje 12/4/12).

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1238789/CE, Processo nº 2011/0038131-9, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Julgado em 03/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011).

Assim sendo, não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, seja sobre férias indenizadas ou usufruídas.

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTÂNCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COROLAR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.: 00020 PÁGINA: 196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA.

CONTRIBUENTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003.

NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, 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. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo

quinqüenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinqüenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinqüenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinqüenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinqüenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação de mandado de segurança, não poderão ser objeto de compensação às parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 18/12/2007.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se 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, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010).

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente.

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

- a) das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)
- b) as dos empregadores domésticos;
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)
- d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;
- e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

No presente caso, o mandado de segurança foi impetrado em 18/12/2012 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto observada a previsão do art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA: 14/12/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. *Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.*

3. *Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.*

4. *Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).*

5. *De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.*

6. *Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.*

7. *Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).*

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. *Não se conclui por omissio do julgador se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.*

2. *Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.*

3. *E entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.*

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA: 25/04/2008).

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

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

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

3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. nº*

1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010).

No presente caso, verifica-se que o mandado de segurança foi distribuído em 18/12/2012. Portanto, a impetrante não faz jus ao o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, para declara que o direito a compensação das verbas deferidas em primeiro grau e confirmada neste segundo grau, deverá observar a regra do art. 26 da Lei 11.457/2007 e **nego seguimento** aos recursos de apelação das partes impetrante e impetrada, nos termos do art. 557, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001935-24.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.001935-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VILHENA AGRO FLORESTAL S/C LTDA
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00019352420124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **VILHENA AGRO FLORESTAL LTDA** em face da **UNIÃO FEDERAL** e da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária quanto à exigência da contribuição prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, bem como o direito de obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos, a partir de janeiro de 2007, sob a alegação de ocorrência de inconstitucionalidade superveniente por esgotamento e desvio de sua finalidade.

Sentença: julgou improcedente o pedido em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, reconhecendo sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo desta demanda. Também julgou o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, acolhendo em parte o pedido da autora para:

a) declarar a inexistência de relação jurídica entre a autora e a União Federal e autorizar a autora a deixar de promover o recolhimento da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 a partir da edição da Portaria STN n. 278, de 20 de abril de 2012;

b) autorizar a parte autora a efetuar a compensação administrativa dos valores recolhidos indevidamente com contribuições vencidas ou vincendas devidas à União Federal, após o trânsito em julgado da decisão judicial (art. 170-A, CTN), assegurada a incidência da SELIC desde cada recolhimento, rejeitando, por fim, o pedido de declaração de que foram indevidos os recolhimentos do período de janeiro/2007 a 19/04/2012.

Também foi concedida a tutela antecipada para desobrigar a parte autora de recolher contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, a partir da prolação da sentença, cabendo ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social providenciar os devidos registros.

A União Federal foi condenada a restituir à autora metade das custas judiciais por esta despendidas e ao pagamento dos honorários advocatícios fixado em 10 % sobre o valor a ser restituído/compensado.

A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios à Caixa Econômica Federal, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelação da parte autora juntada às fls. 146 e apelação da União juntada às fls. 161.

Por força da remessa oficial e dos recursos de apelação, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001

O art. 1º da LC 110/2001 prescreve o seguinte:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresse, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Quanto à alegação de exaurimento e desvio de finalidade (Programa Minha Casa Minha Vida) registro que a questão foi ventilada na ADIN 2556, e AI 763.010 AgR/DF, (*in verbis*) tendo sido declarado pelo Ministro Joaquim Barbosa que o argumento relativo à perda superveniente de objetos dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deveria ser examinado **a tempo e modo próprios**.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, B (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II. (EMENTA - ADIN 2556)

[...]

Deferi o pedido e concedi audiência aos representantes da entidade-requerente, para exposição de informações relevantes acerca da situação do financiamento dos gastos governamentais com o FGTS. Em síntese, a requerente expôs que a finalidade da exação fora alcançada, pois a União teria ressarcido integralmente todos os beneficiários do FGTS cuja lesão foi reconhecida no julgamento do RE 226.855.

Entendo que a nova linha de argumentação não tem cabimento no estágio atual destas ações diretas de inconstitucionalidade. Com efeito, por se tratar de dado superveniente, a perda da motivação da necessidade pública legitimadora do tributo não era objeto da inquirição, e, portanto a Corte e os envolvidos no controle de constitucionalidade não tiveram a oportunidade de exercer poder instrutório em sua plenitude. Descabe, neste momento, reiniciar o controle de constitucionalidade, nestes autos, com base no novo paradigma. Isto sem prejuízo de novo exame pelas vias oportunas.

Não obstante, considero essencial tecer algumas ponderações sobre a linha de argumentação.

[...]

Para o administrado, como contribuinte ou cidadão, a cobrança de contribuições somente se legitima se a exação respeitar os limites constitucionais e legais que a caracterizam.

Assim, a existência das contribuições, com todas as suas vantagens e condicionantes, somente se justifica se preservadas sua destinação e sua finalidade. Afere-se a constitucionalidade das contribuições pela necessidade pública atual do dispêndio vinculado (motivação) e pela eficácia dos meios escolhidos para alcançar essa finalidade.

(VOTO - ADIN 2556).

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser

examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF).

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR :MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) :RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) :DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, enquanto aguarda-se o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão.

DA VERBA HONORÁRIA

Na hipótese sub judice, inverte o ônus da sucumbência, entretanto a que se levar em consideração o entendimento esposado pelo E. STJ, no sentido de que a fixação não poderá ser inferior a 1% do valor dado a causa (REsp-1326846/SE), portanto, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina a aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerando o valor dado a causa da monta de R\$ 50.000,00, uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO RECONHECIDA.

- O recurso especial não pode ser conhecido quando a indicação expressa do dispositivo legal violado está ausente.

- A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ - REsp 1326846 / SE, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 21/02/2013, DJe 28/02/2013, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA DE APROXIMADAMENTE R\$ 20.562.951,08. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 1% SOBRE ESTE VALOR. RAZOABILIDADE. ALEGAÇÃO DE HONORÁRIOS EXORBITANTES. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo alhear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade em face da complexidade da causa, não devendo se orientar, somente, pelo número ou pela extensão das peças processuais que elaborar ou apresentar.

2. A hipótese, contudo, comportou a exceção que admitiu a revisão da verba sucumbencial, uma vez que não foram sopesadas as circunstâncias necessárias e arbitrado quantum que se mostre razoável à remuneração adequada da atividade advocatícia desenvolvida; neste caso, o valor dado à causa chega à cifra de R\$ 20.562.951,08, pelo que os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00 mostraram-se irrisórios, sendo majorados para 1% sobre o valor da causa (20.562.951,08).

3. A majoração dos honorários advocatícios para 1% sobre o valor da causa, quando se tratar de valor irrisório, não ofende o enunciado da Súmula 7/STJ, conforme pacífica jurisprudência desta Corte.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento. (STJ - AGRESP 1478573 / SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 25/11/2014, DJe 04/12/2014, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, para declarar que enquanto aguarda-se o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição prevista no artigo 1º. da Lei Complementar no. 110/2001, invertendo-se o ônus da sucumbência, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% do valor atribuído à causa e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007360-17.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.007360-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SARAH SPOLADOR

ADVOGADO : SP145088 FERNANDO JOSE SONCIN e outro(a)

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
PARTE RÉ : MARCIA DANTAS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP198721 DIRCE APARECIDA DA SILVA VETARISCHI (Int.Pessoal)
CODINOME : MARCIA DANTAS LOUZANO
No. ORIG. : 00073601720124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação monitória promovida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de **MARCIA DANTAS LOUZANDO e SARAH SPOLADOR**, objetivando o recebimento de R\$ 57.057,76 - valor este posicionado até 14.06.2012 - proveniente de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES firmado entre as partes em 14.05.2002, sob nº 25.120.185.0003509-39.

Sentença (fls. 160/ss.): o MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos monitórios ofertados pelas devedoras e, por consequência, julgou procedente a ação monitória, determinando a constituição do título executivo judicial.

Apelante (Sarah): inconformada, a recorrente postula, preliminarmente, o chamamento ao processo de *Gerson A. O. Silva*; o reconhecimento da inépcia da inicial (eis que a dívida seria ilíquida e incerta); e o reconhecimento da carência de ação em relação à apelante (já que não teria sido notificada acerca da inadimplência contratual). No mérito, afirma que os encargos contratuais que incidem sobre o débito são excessivos e abusivos, maculando direitos básicos do consumidor. Insurge-se também contra o sistema *Price* de amortização, pena convencional e contra a planilha de cálculo ofertada pela apelada, a qual traria em seu bojo taxa de juros remuneratórios superiores à contratada bem como correção monetária indevida.

Contrarrazões às fls. 203/ss.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Acerca do chamamento ao processo de *Gerson A. O. Silva*, noto que esta constou como fiadora no contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil celebrado em 14.05.2002 (fls. 14), e no seu aditamento celebrado em 14.08.2002 (fls. 17), agora já ao lado da co-fiadora e apelante Sarah.

Ocorre, contudo, que a partir do aditamento celebrado em 04.02.2004, Sarah passa a garantir a devedora (estudante) com exclusividade. Corroborando, na cláusula 1.3, 'd' deste aditamento, consta que "no caso de substituição de FIADOR, o novo FIADOR se obriga para com a CAIXA, por si e por seus herdeiros, a satisfazer todas as obrigações passadas em especial aquelas que foram constituídas na vigência do contrato de fiança anterior, bem como pelas dívidas futuras que venham a ser constituídas pelo ESTUDANTE (...)" (fls. 21).

Por derradeiro, nos aditamentos que se seguem não há exclusão de responsabilidade em relação à Sarah, a qual é inclusive referida como fiadora, nem sua substituição por qualquer outro garantidor. Pelo contrário, há cláusula de ratificação das condições iniciais.

Assim, sem razão a apelante quando busca o chamamento da suposta cofiadora.

No tocante à adequação da via eleita, reputo que a monitória é instrumento hábil à pretensão da credora, eis que a ação veio acompanhada de contrato bancário e demonstrativo da origem e evolução do débito. Neste sentido é a jurisprudência deste Tribunal.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. I - Adequação do procedimento adotado, eis que foram juntados os demonstrativos de débito e evolução da dívida (fls. 10/18), o Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, bem como seus Aditamentos (fls. 19/33), não se exigindo dos referidos documentos os requisitos dos títulos executivos. II - O E. STJ pacificou o entendimento no sentido de que "mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição, no caso, o dia do vencimento da última parcela" (Resp nº 1.292.777; Rel. Min. Mauro Campbell Marques). III - Considerando-se que a data de vencimento da última parcela se deu em abril de 2012 e o ajuizamento da ação em janeiro de 2011, verifica-se que não decorreu o prazo de cinco anos previsto no artigo 206, § 5.º, I do CC entre a data de vencimento da última parcela e a data da propositura da ação. IV - Hipótese dos autos em que à época da contratação inexistia previsão legal autorizando a capitalização mensal de juros. V - Recursos desprovidos.(AC 00008289120114036110, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ainda em preliminar, a apelante, na figura de fiadora, alega não ter sido notificada previamente do inadimplemento protagonizado pela estudante, o que seria condição necessária para a configuração da mora e, em última análise, para o ajuizamento da ação monitoria.

A lei não respalda tal assertiva, nem o contrato entabulado entre as partes impõe a necessidade de comunicação ao fiador acerca do inadimplemento do devedor principal.

Não há, portanto, em que se falar em carência da ação, uma vez que presentes o interesse de agir, a legitimidade para a causa e a possibilidade jurídica do pedido.

Passo, enfim, à análise do mérito.

Verifica-se que a controvérsia ora travada diz respeito à forma de cálculo do débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES, programa governamental instituído pela Lei 10.260/01 com o escopo de promover o acesso de estudantes ao ensino superior.

De início, ressalto que tais contratos estão inseridos num programa de governo que visa à concessão de financiamento a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não gratuitos, configurando a participação da CEF não espécie de fornecedora de serviços ou produtos, mas sim mero agente financeiro responsável pelas tratativas efetuadas junto aos estudantes, nos termos da Lei 12.202/2010. Em outras palavras, tratando-se de programa de governo de cujo social, não há que se cogitar a configuração de uma atividade bancária propriamente dita, razão pela qual tais contratos não possuem essência consumerista nem reclamam a incidência do respectivo subsistema normativo.

Neste sentido, noto que a matéria não comporta mais discussão, vez que já apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 543-C, Lei Processual Civil:

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmulas 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)

Assim, caem por terra todas as disceptações que envolvam o CDC.

Noutro giro, observo já restar pacificado o entendimento segundo o qual os contratos de crédito educativo firmados anteriormente à edição da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, não admitem a capitalização de juros, diante da ausência de previsão legal específica à época.

Neste sentido, trago o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 330 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. [...] 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), manteve o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em se tratando de

crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF. [...] 4. Recurso Especial provido. (REsp 1319121/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 03/10/2012) (g.n.).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. 3. Conquanto o Sistema de Amortização Francês ou Tabela Price não enseje, por si só, a incorporação de juros ao saldo devedor, verifica-se que a capitalização mensal de juros está expressamente prevista na Cláusula Décima Quinta (fl. 88). Segundo a jurisprudência, é necessária autorização legal expressa para a incidência de juros capitalizados em contratos de crédito educativo, o que ocorreu apenas com a edição da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, convertida na Lei n. 12.431/11. O contrato foi firmado em 21.11.03 (fl. 91), muito antes da entrada em vigor da MP n. 517/10, devendo ser afastada a capitalização de juros. Os juros remuneratórios foram estipulados em 9% (nove por cento) ao ano (Cláusula Décima Quinta) e, tendo em vista a data em que o contrato foi firmado é admitida a cobrança da referida taxa, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. A partir de então, os juros remuneratórios limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato. No caso, o inadimplemento deu-se a partir de 10.05.07 (fl. 109). 4. Agravo legal não provido. AC 00191076320084036100 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1415775 - rel DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW - TRF 3 - 02/09/2013 - (g.n.).

Justo nesta toada noto presente no aludido contrato a capitalização de juros, que é, conforme visto, vedada em contratos educativos, daí por que sua incidência deve ser considerada abusiva, e, portanto, afastada.

Assim é que há de ser excluída a cobrança de juros capitalizados no contrato firmado entre as partes, a qual se encontra prevista na cláusula décima quinta, ora transcrita:

"DOS ENCARGOS INCIDENTES SOBRE O SALDO DEVEDOR

O SALDO DEVEDOR será apurado mensalmente, a partir da taxa da contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da taxa efetiva de juros de 9% (nove por cento) ao ano, com capitalização mensal, equivalente a 0,72073% ao mês." (g.n.)

Já no que tange ao sistema de amortização do saldo devedor, observo que o emprego da Tabela Price não é vedado por lei. Ressalto, ainda, que a cobrança de juros capitalizados não se confunde com a aplicação da Tabela Price - a qual se define como um sistema de amortização que recai apenas sobre o saldo devedor e cuja aplicação, saliento, é legal.

A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE.

CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP nº 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. nº 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexistente ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJI 24.06.2009, p. 50).

Isto posto, inexistente abusividade na aplicação do sistema da Tabela Price para amortização do saldo devedor, tal qual previsto no contrato celebrado entre as partes.

Observo ainda que a incidência sobre o saldo devedor de taxas de juros distintas daquela pactuada entre as partes (9% a.a.), a partir da entrada em vigor da Lei 12.202/2010, já foi reconhecida pela r. sentença, no que deve ser mantida.

Com efeito, embora formalizado anteriormente à edição da Lei n.º 12.202/2010 e da Resolução BACEN n.º 3.842/2010, há que se considerar a força cogente de tais normas, o que implica a admissão da redução dos juros remuneratórios pactuados na hipótese vertente de 9% para 3,4% ao ano, a partir de 10/3/2010. Ou seja, inicialmente, sobre as prestações vencidas, pagas ou não, incidem juros remuneratórios anuais de 9%; a partir da Lei 12.202 de 14.01.2010, aplica-se a tais prestações a taxa de 3,5% a.a.; e, finalmente, a partir de 10.03.2010, incidirá sobre elas a taxa de 3,4% a.a., consoante estipulado pelo CMN.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.

1. A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos monitorios, reconhecendo a ilegalidade da capitalização mensal de juros do contrato de financiamento estudantil - FIES, permitindo somente a capitalização anual de juros de 9% (nove por cento). Ademais, acolheu o pedido de redução de juros, determinando à CAIXA adequar as planilhas de cálculos, fazendo incidir a taxa de juros de 3,5% a.a. a partir da Lei n.º 12.202 de 14.01.2010 e de 3,4% a.a. após março de 2010, como estipulado pelo CMN sobre o saldo devedor do contrato.

2. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.155.684/RN, de 12.5.2010, submetido ao rito dos recursos repetitivos, art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento de que, em crédito educativo, não se admite juros capitalizados, por ausência de autorização expressa em norma específica (STJ, AGRESP n.º 1149596, 2ª Turma, rel. Min. HERMAN BENJAMIN).

3. **Os juros anuais estipulados para menor (de 3,5% a.a. a partir da Lei n.º 12.202 de 14.01.2010 e de 3,4% a.a. após março de 2010) pelo Conselho Monetário Nacional incidem sobre o saldo devedor dos contratos em vigor. Aplicação do artigo 5º, § 10, da Lei n.º 10.260/2001, na redação da Lei n.º 12.202, de 10/03/2010.**

4. Apelação desprovida.

(TRF2, AC n.º 201150010142052/ES - Rel. Desembargadora Federal NIZETE LOBATO CARMO - Sexta Turma Especializada - E-DJF2R 01/03/2013) - g.n

AÇÃO MONITÓRIA. FIES. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - em sede de recurso repetitivo - tem consolidado entendimento no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

2. **Devem incidir juros remuneratórios anuais de 9% sobre as prestações pagas ou impagas dos contratos de FIES, até a publicação da Resolução BACEN n.º 3.842/2010, em 10 de março de 2010. A partir de então, incidem juros de 3,4% ao ano sobre o saldo devedor.**

3. Ante os termos da revisão contratual operada, a distribuição dos ônus sucumbenciais determinada na sentença deve ser mantida, não merecendo provimento o apelo da CEF quanto à majoração do valor arbitrado a título de honorária.

(TRF4, 4ª Turma, AC n.º 5009324.95-2011.404.7112, Rel. Desembargador Federal LUIS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, e-DJF4 05/03/2013) - g.n

FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ENSINO SUPERIOR. CONTRATO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 517/2010. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS: INADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. REDUÇÃO DA TAXA DE JUROS: EXTENSÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE À LEI 12.202/2010. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação para determinar a exclusão do débito, da parcela relativa à capitalização dos juros, bem como a aplicação da taxa de juros de 3,5% aa a partir de 15/01/2010 e de 3,4% aa a partir de 10/03/2010 ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.

3. Considerando que o contrato foi assinado em 28/05/2001, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 517/2010, convertida na Lei n.º 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros.

4. Da análise do inciso II do artigo 5º da Lei n.º 10.260/2001, das alterações feitas pela Lei n.º 12.202/2010 e pela Lei n.º 12.431/2011, e das Resoluções do BACEN - Banco Central do Brasil 2.647/1999, 3.415/2006, 3.777/2009 e 3.842/2010, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% aa (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% aa (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).

5. **A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei n.º 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente. Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.**

6. O contrato foi assinado em 28.07.2000 e prevê taxa de juros de 9%; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% aa até 15/01/2010;

a partir daí a taxa de 3,5% aa; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% aa.

7. Agravo legal improvido.

(TRF3, PRIMEIRA TURMA, AC 0011188-91.2006.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial - DATA:28/05/2013) - (g.n.).

Por derradeiro, no que se refere à cobrança de multa moratória e pena convencional, entendo que as mesmas possuem finalidades distintas, uma vez que a primeira decorre da impontualidade, ou seja, do próprio atraso no pagamento, e a outra tem a finalidade de reparar lucros cessantes, ou seja, a privação do acréscimo patrimonial esperado no caso do pagamento pontual. Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já proferiu julgado a respeito:

"CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PERDAS E DANOS. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES. Como regra geral, por considerar-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convenionados (art. 955/CCiv), os juros moratórios são devidos a partir de então. Contudo, na hipótese de obrigação ilíquida, os juros moratórios são devidos somente a partir da citação, como estabelecido pelo § 2º do art. 1.536 do Código Civil. A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Outra motivação não tem e em nada mais importa senão em uma mera manutenção do valor aquisitivo da moeda, que se impõe por razões econômicas, morais e jurídicas, em nada se relacionando com pena decorrente da mora. Assim, no caso, a correção incide a partir do dia em que o pagamento deveria ter sido efetuado e que não foi. Os juros de mora se destinam a reparar os danos emergentes, ou positivos, e a pena convencional é a prévia estipulação para reparar os lucros cessantes, que são os danos negativos, vale dizer, o lucro que a inadimplência não deixou que se auferisse, resultando na perda de um ganho esperável. Não estabelecida previamente a pena convencional, pode o juiz, a título de dano negativo, estipular um valor do que o credor razoavelmente deixou de lucrar. Recursos parcialmente conhecidos e, nessa parte, parcialmente providos."(STJ, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 244296, Processo: 200000000175 Órgão Julgador: Quarta Turma, rel. Cesar Asfor Rocha Data da decisão: 27/06/2000, DJ - Data::05/08/2000 - Página: 345) (grifos nossos)

Logo, há de ser admitida a cumulação da cobrança de multa moratória e da pena convencional, posicionamento este corroborado pela jurisprudência abaixo colacionada:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. REVISÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO E FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1- **No que se refere à cobrança de multa moratória e pena convencional, ambas contratualmente previstas, inexistente óbice à sua cumulação, eis que possuem finalidades distintas, vale dizer, a primeira decorre da impontualidade, do simples atraso no pagamento, e a outra tem o fim de reparar os lucros cessantes.** 2- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 3- Agravo legal desprovido. AC 00135836020094036000AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1747452 - TRF 3 - Primeira Turma - Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI - 20/05/2013 - (g.n). **"ADMINISTRATIVO. FIES. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. JUROS DO CREDUC. INAPLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO PELA TR. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DE AJG. MANUTENÇÃO. (...)** 3. Não é abusiva a observância do artigo 6º da Resolução nº 2.647/22.09.1999, do CMN, que, para os contratos relativos ao FIES, prescreve a possibilidade de capitalização mensal de juros, desde que observada a limitação anual de juros de 9%, também prevista naquele mesmo dispositivo legal. Pelo mesmo motivo, não há falar em incidência da Súmula 121 do STJ. 4. É inaplicável a legislação do CREDUC nos processos relativos ao FIES. **5. A multa moratória e a pena convencional possuem finalidades distintas, não sendo vedada sua cobrança de forma cumulada.** 6. É cabível a incidência da Cláusula Mandato como garantia de adimplemento da obrigação assumida. 7. Inexistindo previsão contratual, bem como prova de sua eventual incidência, descabe falar em cobrança de comissão de permanência e correção pela TR nos contratos do FIES." (TRF 4, AC 200871080084555, Rel. Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 14/10/2009) (grifos nossos)*

Assim é que, nos moldes da fundamentação supra, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau para o fim de excluir a capitalização mensal de juros no contrato firmado entre as partes, mantendo, contudo, a aplicação da Tabela Price como sistema de amortização, bem como os demais termos do contrato celebrado entre as partes.

Por fim, as alegações da apelante acerca de cálculos efetuados em desconformidade com o constante do contrato celebrado entre as partes não encontram guarida em qualquer elemento probatório, sendo vazias de verossimilhança. No mais, como bem apontou o juízo a quo, não é o momento processual apropriado para o recálculo da dívida.

Desta forma, há de ser parcialmente reformada a decisão monocrática apenas para excluir a cobrança de juros capitalizados, prevista no contrato firmado entre as partes. Mantenho, contudo, a condenação referente aos honorários advocatícios, da forma como ali estipulada, considerando que a CEF decaiu de parte mínima do pedido.

Ante o exposto, dou **parcial provimento** ao recurso de apelação interposto, nos moldes do art. 557, caput e § 1º-A do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra, apenas para excluir a cobrança de juros capitalizados.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001501-96.2012.4.03.6321/SP

2012.63.21.001501-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : EBER WILSON CARRERA
ADVOGADO : SP282244 ROSANE ELOINA GOMES DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00015019620124036321 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Reitere-se o despacho de fl. 187, desta feita pessoalmente, sob pena de arcar com o ônus de eventual omissão.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007488-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007488-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : BENEDITO VALENTIM DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP115770 AGNALDO RODRIGUES THEODORO
APELADO(A) : JOAQUIM JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP198467 JOAQUIM VALENTIM DO NASCIMENTO NETO
PARTE RÉ : ELZIO CANDIDO MARINHO
: JOAO VALENTIM DO NASCIMENTO falecido(a)
No. ORIG. : 00012070220128260588 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

Fls. 256/258: Providencie, no prazo de 15(quinze) dias, certidão de inventariante, atualizada.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000201-37.2013.4.03.6007/MS

2013.60.07.000201-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DJALMA DA COSTA LIMA
ADVOGADO : MS013379 GERSON MIRANDA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro(a)
No. ORIG. : 00002013720134036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Descrição Fática: trata-se de "ação de indenização" ajuizada por Djalma da Costa Lima, em face da Caixa Econômica Federal, eis que teriam sido efetuados, sem seu consentimento, dois saques da conta bancária pertencente ao autor e mantida na referida instituição financeira, um no valor de R\$ 12.000,00 e outro no valor de R\$ 2.067,98.

Sentença: julgou improcedente o pedido do autor, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, e condenou-o ao pagamento de multa no valor de 1% do valor atribuído à causa, bem como ao pagamento de indenização à parte contrária no importe de 1% sobre o valor da causa, em razão do reconhecimento da litigância de má-fé.

Apelação (Djalma da Costa Lima): em suma, o apelante afirma não ter realizado os saques referidos na exordial, os quais só poderiam ter sido autorizados "por assinatura, informe de senhas", ou outro mecanismo que assegurasse a idoneidade de quem sacasse quantias da conta bancária, o que, no caso em comento, não ocorreu. Ademais, argumenta ser necessária a inversão do ônus da prova, conforme permite o CDC.

Contrarrazões a fls. 124/ss.

É o relatório.

DECIDO.

Não assiste razão ao apelante, sendo o caso de manter íntegra a r. sentença proferida.

Primeiro, no tocante ao valor de R\$ 32.410,41 mencionado no extrato de fls. 39, sob a rubrica "VLR BASE RESCIS", bem esclareceu a apelada a fls. 50 que tal valor refere-se ao valor base de cálculo para fins rescisórios e visa subsidiar o cálculo da multa rescisória. Neste ponto, o parecer da Contadoria Judicial corrobora com o esclarecimento da CEF, eis que a fls. 87 afirma *não ter sido identificada a sua relação com a evolução do saldo da conta vinculada do autos, sendo correspondente, muito provavelmente, a valor que serviu de base para a apuração de outros encargos a favor do empregado, ou para controle de lançamento da própria CEF.* Já no tocante aos saques supostamente indevidos, a CEF afirmou que, em relação ao saque de R\$ 12.000,00, este "refere-se a utilização de FGTS para Moradia Própria pelo titular da conta vinculada", cuja operação ocorreu na agência Coxim MS, conforme comprova o extrato "sistema de Utilização de Moradia Própria - Dados da Operação" e a indicação ao contrato habitacional nº 441107000059-9, em nome do autor Djalma; e quanto ao saque de R\$ 2.067,98, este "refere-se a saque pelo Código 05 - Aposentadoria", e de acordo com a tela do sistema a referida operação foi realizada pelo titular da conta vinculada na Agência Coxim MS, conforme comprova o anexo extrato "FGS - Histórico de CPF/GTS".

A CEF subsidiou suas alegações através da documentação acostada a fls. 58/71.

Em contrapartida, a parte autora apresentou impugnação genérica em relação à documentação acostada pela CEF, inclusive deixando de requerer a produção de prova eventualmente capaz de enfraquecer a prova coligida aos autos pela ré.

Noutro ponto, como visto, o apelante parte de um fato equivocado (de que possuiria saldo no valor de mais de trinta mil reais naquela conta) para concluir que, realizados os saques (que reputa indevidos), deveria ainda existir crédito em seu favor. Contudo, como explicado acima, o valor sob a rubrica "VLR BASE RESCIS" refere-se ao valor base de cálculo para fins rescisórios e visa subsidiar o cálculo da multa rescisória.

Irretocável, portanto, a conclusão do juízo *a quo*, para quem "inequivocamente os pleitos formulados na exordial são improcedentes, eis que não existiram saques indevidos de FGTS na conta do autor, tendo em conta que os saques foram feitos pelo próprio demandante, segundo demonstrado pela ré".

Nesta toada, correta também a imposição de encargos à parte autora, eis que alteraram a verdade dos fatos, incorrendo em litigância de má-fé.

RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUES INDEVIDOS. FRAUDE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PROVA NEGATIVA. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. CONFIGURADA EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. APELO DESPROVIDO. 1- O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduto, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. In casu, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o microsistema do

Código de Defesa do Consumidor, que prescreve a responsabilidade objetiva dos bancos, como prestadores de serviços (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90. 2- Por outro lado, diante da hipossuficiência do requerente, aliada à complexidade inerente à prova negativa, cabe à instituição financeira demonstrar a culpa exclusiva da vítima capaz de afastar a responsabilidade objetiva da instituição financeira. 3- Não cuida a hipótese, propriamente, de inversão do ônus da prova, mas da regra processual ordinária da distribuição dinâmica de tal ônus, bem como da construção doutrinário-jurisprudencial no sentido de que "há hipóteses em que uma alegação negativa traz, inerente, uma afirmação que pode ser provada." (STJ, 3ª Turma, REsp 422.778, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 27.08.2007). 4- Diante do conjunto probatório coligido aos autos, de rigor o acolhimento da tese de defesa, no sentido de que os prejuízos eventualmente experimentados pelo demandante decorreram de sua própria conduta, eis que a análise minuciosa dos autos demonstra que os saques foram efetuados com o consentimento ou a ciência do requerente ou que este, ao menos, deixou de atuar com o devido zelo no que se refere a operações bancárias. 5- Apelo desprovido. (AC 00082692720094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com base no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013765-95.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013765-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP191390A ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro(a)
APELANTE : ELIAS JORGE CURY
ADVOGADO : SP047984 JOAO ORTIZ HERNANDES e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00137659520134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a notícia de composição entre as partes (fls. 253/254), homologo o quanto requerido, extinguindo o processo com resolução de mérito, em razão da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019520-03.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019520-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SCHMUZIGER IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP210776 DENIS CHEQUER ANGHER e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00195200320134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

SCHMUZIGER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA propôs a presente ação ordinária em face da UNIÃO, cujo objeto é a não incidência de contribuição previdenciária e parafiscais sobre a folha de salários. Sustentou a autora, na petição inicial, que o pagamento dessas verbas não configura remuneração e tem natureza de indenização. E que é inconstitucional a cobrança. Requereu a procedência do pedido da ação para "[...] reconhecer e declarar o direito da Autora de afastar as verbas não salariais objeto desta ação, ou seja, férias usufruídas e indenizadas na rescisão, inclusive proporcionais, um terço de férias sobre férias usufruídas e indenizadas na rescisão, inclusive proporcionais, aviso prévio indenizado, salário maternidade, auxílio doença/acidente, complemento de auxílio previdenciário (cl. 51 CCT/2011 e seguintes), adicionais de periculosidade, adicional de horas extras, abono pecuniário de férias vencidas e proporcionais, descanso semanal remunerado, feriados, adicional noturno e refeições in natura, bem como qualquer verba sem natureza salarial, da base de cálculo das contribuições previdenciárias e parafiscais, a serem futuramente recolhidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil [...] condenar a ré a abster-se da prática de quaisquer atos punitivos contra a autora, vale dizer, autuações fiscais, inscrição de eventuais débitos da contribuição ora hostilizada em dívida ativa, comunicações ao CADIN, emissão de notificações para pagamento, recusa na expedição de CND em razão dos não recolhimentos futuros [...] reconhecer e declarar o indébito dos recolhimentos passados [...], condenando a Ré ao ressarcimento dos valores referentes aos pagamentos realizados nos últimos 5 anos [...]"

Sentença: Julgou parcialmente procedente o pedido. Procedente para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, refeições in natura, os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento por doença, terço constitucional de férias e abono de férias vencidas. Improcedente quanto ao salário maternidade, hora-extra, descanso semanal, feriado, férias gozadas e adicionais de periculosidade e de insalubridade e complemento de auxílio previdenciário (cl. 51 CCT/2011 e seguintes). A autora poderá realizar a compensação ou repetição administrativa, após o trânsito em julgado, dos valores pagos nos últimos 5 (cinco) anos. Os valores serão submetidos à conferência e aprovação do fisco. A resolução do mérito se dá nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu advogado e com as custas já despendidas.

Apelação da impetrante juntada às fls. 355.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nitido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado

em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXILIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez; aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores

públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

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

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

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

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

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.217.686, Registro nº 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília

DO ABONO PECUNIÁRIO OU ABONO DE FÉRIAS

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

CLT - artigos 143 e 144.

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977.

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998). A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]"

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]"

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

[...]"

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de abono pecuniário (férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]"

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário.

No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]"

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. . (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 0012785-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA: 01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA.. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]"

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]"

13. *Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA:09/01/2012).*

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. *O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.*

2. *Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009).* 3. *Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)*

COMPLEMENTAÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA POR FORÇA DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

A complementação sobre o auxílio-doença, entre o 16º dia e o 120º dia de afastamento, em valor equivalente a diferença entre o efetivamente percebido da Previdência Social e o salário nominal do empregado, limitando-se ao teto previdenciário têm regramento de concessão previsto em Convenção Coletiva de Trabalho, constituindo uma condição mais benéfica do que a prevista em lei.

As Convenções Coletivas de Trabalho operam efeito entre as partes (art. 611, CLT) e não se sobrepõem à Lei, não vinculando a Fazenda Pública, bem como que a natureza remuneratória, indenizatória ou de mera liberalidade do empregador são aferidas pelas condições em que o pagamento é realizado e não segundo a denominação dada.

A Primeira Seção do E. STJ, por ocasião do julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que sobre as verbas pagas espontaneamente ou por liberalidade do ex-empregador não há imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa e que as mesmas não possuem caráter indenizatório.

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO PAGA NO CONTEXTO DE PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 215/STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. *Nas rescisões de contratos de trabalho são dadas diversas denominações às mais variadas verbas. Nessas situações, é imperioso verificar qual a natureza jurídica de determinada verba a fim de, aplicando a jurisprudência desta Corte, classificá-la como sujeita ao imposto de renda ou não.*

2. *As verbas pagas por liberalidade na rescisão do contrato de trabalho são aquelas que, nos casos em que ocorre a demissão com ou sem justa causa, são pagas sem decorrerem de imposição de nenhuma fonte normativa prévia ao ato de dispensa (incluindo-se aí Programas de Demissão Voluntária - PDV e Acordos Coletivos), dependendo apenas da vontade do empregador e excedendo as indenizações legalmente instituídas. Sobre tais verbas a jurisprudência é pacífica no sentido da incidência do imposto de renda já que não possuem natureza indenizatória. Precedentes: EAg - Embargos de Divergência em Agravo 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, DJ 12.06.2006; EREsp 769.118 / SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ de 15.10.2007, p. 221; REsp n.º 706.817/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/11/2005; EAg 586.583/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, v.u., julgado em 24.5.2006, DJ 12.6.2006 p. 421; EREsp 775.701/SP, Relator Ministro Castro Meira, Relator p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 26/4/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 1.8.2006 p. 364; EREsp 515.148/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Data do Julgamento 8/2/2006, Data da Publicação/Fonte DJ 20.2.2006 p. 190 RET vol. 48 p. 28; AgRg nos EREsp. N.º 860.888 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 26.11.2008, entre outros.*

3. *"Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidade s por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.*

4. *Situação em que a verba denominada "gratificação não eventual" foi paga por liberalidade do empregador e a chamada "compensação espontânea" foi paga em contexto de PDV.*

5. *Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ - REsp 1112745/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe de 1º/10/2009)*

DESCANSO SEMANAL REMUNERADO (DSR)

A verba tem natureza jurídica salarial, o que não afasta a incidência da contribuição previdenciária.

A Constituição Federal (art. 7º, XV) e o artigo 67, da CLT asseguram ao empregado descanso semanal remunerado de 24 horas consecutivas, preferencialmente aos domingos.

Trata-se de pagamento devido 'pelo trabalho', integrando a remuneração para todos os fins, inclusive salário de contribuição (art. 28, I, da Lei 8.212/91).

Nesse sentido, colaciono julgado do Superior Tribunal de Justiça:

'PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A contribuição previdenciária tem como regra de não incidência a configuração de caráter indenizatório da verba paga, decorrente da reparação de ato ilícito ou ressarcimento de algum prejuízo sofrido pelo empregado.

3. Insuscetível classificar como indenizatório o descanso semanal remunerado, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial, sendo irrelevante que inexistente a efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba. Recurso especial improvido'.

(REsp 1.444.203/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014).

Ademais, não é outro o posicionamento desta Turma:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO. 1.

A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2. A jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de hora-extra, descanso semanal remunerado e quebra de caixa. 3. Quanto aos valores pagos a título de ajuda de custo e deslocamento, a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar que os valores não são pagos com habitualidade, em valores fixos, estabelecidos em contrato de trabalho ou convenção coletiva, e mediante comprovantes das despesas que deram origem ao pagamento do benefício. 4. Agravo legal não provido'. (TRF-3 - AI: 29549 SP 0029549-79.2013.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, Data de Julgamento: 26/05/2014, QUINTA TURMA).

E nesse caso, é indiferente se o pagamento do DSR se refere ao feriado e/ou adicional noturno, dada sua natureza jurídica salarial. Aliás, o pagamento dos dias de descanso, como ocorre nos feriados e aos domingos configura, como se viu, contraprestação pelo trabalho, pelo que não há falar em afastamento da contribuição previdenciária.

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do

trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do

empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.
2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

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

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

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

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

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento

de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de **HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA** parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, 1ª Seção, REsp - RECURSO ESPECIAL - 1.230.957, Processo nº 2011/0009683-6-RS, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Data da Decisão: 26/02/2014, DJe: 18/03/2014).

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas e o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação das referidas exações, visto ser devida a incidência sobre elas.

DO VALE ALIMENTAÇÃO OU CESTAS BASICAS

A previsão lançada na alínea "c" do § 9º, do art. 28, Lei 8.212/91, exime o empregador do recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre o fornecimento da alimentação, *in natura*, aos trabalhadores, considerando que referida verba não configura natureza salarial, sendo um estímulo ao cotidiano da coletividade e do bem-estar junto ao ambiente de trabalho, de modo que, descabe ao fisco exigir do empregador a incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou cestas básicas, considerando-se o entendimento da jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ, no sentido da desnecessidade de formal registro ou não junto ao Programa da espécie (PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador).

Neste sentido a jurisprudência desta E. Corte e do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESTAS BÁSICAS. PAGAMENTO IN NATURA.

1. O pagamento da alimentação in natura (cestas básicas) não tem natureza salarial, sendo irrelevante a alegação de ausência de correta inscrição no PAT.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que pagamento in natura do auxílio-alimentação, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

3. Agravo a que se nega seguimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, APELREEX 0001730-70.2008.4.03.6103/SP, Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJI DATA: 14/01/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - SALÁRIO IN NATURA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, com o objetivo de proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, sendo irrelevante se a empresa está ou não inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

2. Recurso especial não provido. STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1051294 / PR, Processo nº 2008/0087373-0, Rel. Min. ELLANA CALMON, Julgado em 10/02/2009, DJe 05/03/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REFEIÇÃO REALIZADA NAS DEPENDÊNCIAS DA EMPRESA. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto pelo INSS contra acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: a) o simples inadimplemento da obrigação tributária não constitui infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios; b) o auxílio-alimentação fornecido pela empresa não sofre a incidência de contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Em seu apelo, o INSS aponta negativa de vigência dos artigos 135 e 202, do CTN, 2º, § 5º, I e IV, 3º da Lei 6.830/80, 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: a) a) o ônus da prova acerca da não-ocorrência da responsabilidade tributária será do sócio-executado, tendo em vista a presunção de legitimidade e certeza da certidão da dívida ativa; b) é pacífico o entendimento no STJ de que o auxílio-alimentação, caso seja pago em espécie e sem inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, é salário e sofre a incidência de contribuição previdenciária.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que o pagamento in natura do auxílio-alimentação, isto é, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Com tal atitude, a empresa planeja, apenas, proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais. Precedentes. EREsp 603.509/CE, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/11/2004, REsp 719.714/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/04/2006.

3. Constando o nome do sócio-gerente na certidão de dívida ativa e tendo ele tido pleno conhecimento do procedimento administrativo e da execução fiscal, responde solidariamente pelos débitos fiscais, salvo se provar a inexistência de qualquer vínculo com a obrigação.

4. Presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa. Ônus da prova da isenção de responsabilidade que cabe ao sócio-gerente. Precedentes: EREsp 702.232/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 26/09/2005; EREsp 635.858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/04/2007.

5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 977238 / RS, Processo nº 2007/0188104-8, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007 p. 257).

Sendo assim, não possuindo natureza salarial, a alimentação fornecida aos empregados, não há de se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre o vale alimentação ou cestas básicas.

A questão sobre o vale alimentação conforme entendimento pacificado no E. STJ, não mais incide contribuição previdenciária tanto *in natura* como em pecúnia, referido entendimento esposado pelo E. STJ no RESP 1.185.685 - SP harmoniza-se com o entendimento do E. STF no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial que na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.

2. A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.

3. O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010)

4. *Mutatis mutandis*, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.

5. É que:

(a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010);

(b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial;

(c) "o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória";

(d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).

6. Recurso especial provido. (STJ, Primeira Turma, Resp 1.185.685/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Rel. para acórdão, Min. LUIZ FUX j. 17.02.2011, DJe: 10/05/2011)

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.

Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, Tribunal Pleno, RE 478410 / SP, Rel. Min. EROS GRAU, j. 10.03.2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010)

Assim sendo, não deve incidir contribuição previdenciária sobre o vale alimentação, tanto *in natura* como em pecúnia.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se 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, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutoria de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)*
- b) as dos empregadores domésticos;*
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)*
- d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;*
- e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".*

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 23/10/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido".(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. *Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.*

3. *Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.*

4. *Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).*

5. *De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.*

6. *Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.*

7. *Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).*

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

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

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

3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)*

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 23/10/2013. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. *Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.*

2. *Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.*

3. *É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.*

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VERBA HONORÁRIA

Tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, mantenho a condenação da verba honorária advocatícia tal como posta na sentença apelada.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e para explicitar os critérios de compensação, e **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte autora, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a r. sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021669-69.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021669-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PONTO VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
: PONTO VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro(a)
APELANTE : PONTO VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro(a)
APELANTE : PONTO VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro(a)
APELANTE : PONTO VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro(a)
APELANTE : PONTO VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00216696920134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por PONTO DE VEÍCULOS LTDA objetivando excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária as verbas pagas aos empregados a título de adicional de insalubridade, periculosidade, noturno e de horas extras, descanso semanal remunerado, férias gozadas e licença paternidade, também deduzindo pleito de compensação dos valores pagos a esse título nos últimos cinco anos.

A sentença proferida às fls. 233/235^v julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação sustentando, em síntese, a inexistência da contribuição previdenciária sobre as referidas rubricas, alegando caráter indenizatório.

Respondido o recurso, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante do STJ e desta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se a hipótese de pedido de declaração de inexistência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas pelo empregador ao

empregado a título de adicional de insalubridade, periculosidade, noturno e de horas extras, descanso semanal remunerado, férias gozadas e licença paternidade.

I - ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

No tocante às rubricas adicional de horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade o entendimento firmado pela jurisprudência é de incidência de contribuição por terem referidas verbas natureza remuneratória, conforme se verifica dos precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA
1. *Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".*

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA
2. *Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).*

3. *Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.*

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. *Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).*

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. *Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.*

6. *Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).*

7. *Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.*

8. *Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

CONCLUSÃO

9. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.*

(STJ, REsp nº 1358281/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 23.04.2014, DJe 05.12.2014)"

"TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

Nos termos da remansosa jurisprudência desta Corte, é possível a incidência de contribuição previdência sobre os valores pagos a título de horas extras, haja vista o seu caráter remuneratório.

Precedentes: AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1311474 / PE, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 06.09.2012, publ. DJe 17.09.2012, v.u.)"

No mesmo sentido precedente da Turma, de minha relatoria:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE, SALÁRIO MATERNIDADE, SALÁRIO FAMÍLIA, FÉRIAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, AUXÍLIO DOENÇA QUANTO AOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, AUXÍLIO CRECHE, AUXÍLIO DOENÇA E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. JUROS. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho

em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado, férias indenizadas, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias, por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - Não incidência de contribuição previdenciária sobre auxílio-educação, auxílio-creche e salário-família. Precedentes. IV - É devida a contribuição sobre os adicionais de hora extra, noturno, periculosidade, insalubridade, salário maternidade e férias, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes. V - Aplicação da taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996, não se aplicando o art. 1º-F, da Lei 9.494/07. VI - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-a, do CTN. Precedentes VII - Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF3, APELREEX nº 0002116-02.2010.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, 2ª T., j. 08.10.2013, e-DJF3 24.10.2013)"

II - DESCANSO SEMANAL REMUNERADO

No tocante ao descanso semanal remunerado, tendo em vista a natureza salarial dessa verba, o entendimento firmado pela jurisprudência é de incidência de contribuição previdenciária. *In verbis*:

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE SE FIRMA EM JURISPRUDÊNCIA ESCASSA, PORÉM DOMINANTE. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PRESERVAÇÃO POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA.** 1. A Segunda Turma/STJ, ao apreciar o REsp 1.444.203/SC (Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 24.6.2014), firmou entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, porquanto se trata de verba de caráter remuneratório. 2. A configuração de jurisprudência dominante constante do art. 557 do CPC prescinde de que todos os órgãos competentes em um mesmo Tribunal tenham proferido decisão a respeito do tema. Isso porque essa norma é inspirada nos princípios da economia processual e da razoável duração do processo e tem por finalidade a celeridade na solução dos litígios. Assim, se o Relator conhece orientação de seu órgão colegiado, desnecessário submeter-lhe, sempre e reiteradamente, a mesma controvérsia. 3. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no artigo 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201402303700, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª T, j. 06.11.2014, DJe 17.11.2014)"

"**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. 13º SALÁRIO. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE, NOTURNO E HORAS EXTRAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO SOBRE TAIS ADICIONAIS. NÃO PROVIMENTO.** 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

2. É viável a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, tendo em vista que não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição.

3. É entendimento pacífico em ambas a Turmas da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que a gratificação natalina, tanto paga integralmente, quanto proporcionalmente por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, possui natureza salarial, devendo incidir sobre ela a contribuição previdenciária.

4. É viável a incidência da contribuição previdenciária sobre adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras, tendo em vista que não há como negar sua natureza salarial. Precedentes do STJ.

5. É viável a incidência da contribuição previdenciária sobre o descanso semanal remunerado, posto que indiscutível sua natureza salarial. 6. Agravo legal improvido.

(TRF3, AI nº 00231989020134030000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 5ª T., j. 27.01.2014, e-DJF3 05.02.2014)"

III - FÉRIAS GOZADAS

No tocante às férias gozadas, o entendimento da jurisprudência é de incidência de contribuição por ter referida verba natureza salarial:

"**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

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

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 2012/0244503-4, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21.02.2013, DJE 27.02.2013)"

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.
3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.
4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 2011/0015849-7, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 01.03.2011, DJE 16.03.2011)"
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCIDÊNCIA: SALÁRIO MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1. Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente. Por outro lado há incidência sobre o salário-maternidade, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014) 2. Há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas referentes às férias usufruídas pela sua natureza remuneratória. Nesse diapasão, o Recurso Especial 1481733/RS, sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça. 3. Descabida a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97 da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal. 4. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais. (TRF3, AMS n.º 00077988220134036128, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, 1ª T., j. 13.10.2015, e-DJF3 26.10.2015)"

Registro que não se desconhece julgado da 1ª Seção do STJ, a saber, REsp nº 1.322.945- DF, pelo qual foi afastada a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, todavia, no referido julgado sendo apresentado pedido cautelar incidental, no qual foi deferido o pedido liminar para suspender os efeitos do acórdão até o julgamento definitivo dos embargos de declaração opostos, na motivação da decisão de suspensão aduzindo o ministro relator que "com efeito, após o julgamento dos declaratórios se dissiparão, certamente, as dúvidas e as incertezas que por enquanto rondam a compreensão da matéria objeto deste recurso", condição que ainda não se implementou. Destarte, o que se verifica é que a eficácia da referida decisão da Corte Superior se encontra suspensa e só há a possibilidade mas não se atualiza situação de modificação da jurisprudência, circunstância que de fato somente se apurará com o trânsito em julgado do recurso referido.

IV - LICENÇA PATERNIDADE

No tocante à rubrica licença paternidade, em recente decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, firmou-se o entendimento da incidência da contribuição sobre referida verba:

"1.4. Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014)"

Isto posto, com apoio do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022271-60.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022271-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : MAZZAFERRO MONOFILAMENTOS TECNICOS LTDA
ADVOGADO : SP287064 IOLANDA DE SIQUEIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00222716020134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **MAZZAFERRO MONOFILAMENTOS TECNICOS LTDA**, contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DERAT 1**, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária em relação à incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **salário maternidade e aviso prévio indenizado**. Requer a compensação dos valores recolhidos indevidamente, no quinquênio anterior à propositura da presente demanda, corrigidos pela taxa SELIC, com parcelas vincendas da contribuição previdenciária sobre o faturamento da empresa ou com a contribuição sobre folha de salários. Ademais, pede que a impetrada se abstenha de exigir o recolhimento das verbas discriminadas na inicial, suspendendo quaisquer atos tendentes à instauração de execução fiscal (fls. 02/14).

Alega que tais verbas não têm natureza salarial, mas indenizatória e, portanto, não podem ser incluídas na base de cálculo da referida contribuição.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/340.

O pedido liminar foi parcialmente deferido, reconhecendo a não incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de **aviso prévio indenizado** (fls. 344/347).

Prestadas informações (fls. 358/367).

A União Federal interpôs agravo de instrumento (fls. 370/379vº).

O Ministério Público Federal, em primeira instância, manifestou-se às fls. 381/383.

O MM. Juízo *a quo* concedeu, parcialmente, a segurança para declarar a inexigibilidades das contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de **aviso prévio indenizado**, confirmando a liminar para reconhecer o direito de a impetrante compensar os valores indevidamente recolhidos, nos termos do art. 14 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração (fls. 396/396vº), estes foram parcialmente acolhidos para corrigir erro material (fls. 405/405vº).

Irresignada, a União interpôs apelação, pleiteando pelo integral afastamento da segurança (fls. 412/431).

O Ministério Público Federal, em segunda instância, pugnou pelo desprovimento do recurso da União (fls. 435/442vº).

Feito breve relato, decidido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, e §1º-A, do Código de Processo Civil.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, também submetido à sistemática da repercussão geral, divergiu em parte do entendimento firmado no e. STJ, reconhecendo a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peço vênia para transcrever o referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após

o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011)

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), aplica-se a prescrição decenal e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 05/12/2013, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição previdenciária destinada ao financiamento da aposentadoria especial, bem como dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, porquanto trata-se de contribuição a cargo da empresa incidente sobre as mesmas verbas trabalhistas em discussão, conforme disposto no inciso II do art. 22 da Lei n. 8.212/91.

Passo à análise do caso concreto.

O c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido que as verbas relativas ao **salário-maternidade** tem natureza remuneratória, incidindo, portanto, contribuição previdenciária.

Diferentemente, as verbas referentes ao **aviso prévio indenizado** têm caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª

Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

[Tab]

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram

administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido". (STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

No tocante às limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tratando-se de opção do contribuinte pela compensação o regramento legal a ser observado deve ser aquele vigente no momento do ajuizamento da ação, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento na sistemática de recurso representativo de controvérsia, conforme ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
 - 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
 - 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
 - 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
 - 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
 - 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
 - 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
 - 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
 - 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).*
 - 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*
 - 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*
- (...)*
- 17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".*

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Assim devem ser observadas as limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

De tal maneira, na vigência da Lei n. 9.032/95 (a partir de 29.04.95), havia a limitação de 25% (vinte e cinco por cento) para a compensação em cada competência, passando a ser de 30% (trinta por cento) após o advento da Lei n. 9.129/95 (a partir de 21.11.95)

até a publicação da Medida Provisória n. 449/2008 (04.12.08), momento no qual o dispositivo em questão foi revogado. Ressalte-se que, mesmo na hipótese de recolhimento de contribuição posteriormente considerada inconstitucional, tais limitações devem ser observadas, porquanto a compensação segue o regramento legal, contrariamente ao que ocorre na hipótese de repetição, a qual se sujeita somente à limitação própria do regime de precatórios. Cumpre ressaltar que tais limitações relacionadas à compensação não foram declaradas inconstitucionais.

É este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE.

- 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.*
- 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), 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 referida modalidade extintiva do crédito tributário.*
- 3. Hipótese em que a presente ação foi ajuizada antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008. Logo, na compensação deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.*
- 4. Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada sobre o valor da condenação, da causa ou mesmo um valor fixo, porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência quanto a base de cálculo. Precedentes.*
- 5. Em questão de ordem suscitada pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto ao mérito de questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido com aplicação de multa, nos termos do art. 557, § 2º do CPC.*
(AGResp n. 1346695, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.04.13, DJE 15.04.13, grifos meus).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 05/12/2013, não se submetendo às limitações trazidas pelas Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada em 05/12/2013, posteriormente, portanto, à vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

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

- 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*
- 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*
- 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*
(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10).

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

- 1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.*
- 2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*
(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

No tocante aos juros moratórios, com a edição da Lei n. 9.250/95, houve, pela primeira vez, a previsão legal acerca de sua incidência na compensação de natureza tributária.

Assim, até o advento da mencionada lei, não havia que se falar em mora da União, porquanto a compensação era compreendida como uma faculdade conferida ao contribuinte.

A Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, dispôs, em seu art. 39 que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros

equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Portanto, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **nego seguimento à apelação da União Federal**, bem como **dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título das referidas contribuições deverá ser efetuada com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie, a teor do art. 26, da Lei n. 11.457/07 e da IN SRF n. 900/08, vedada a aplicação do art. 74, da Lei n. 9.430/96, consoante fundamentação exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022742-76.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022742-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: STAR TECNOLOGIA EM ILUMINACAO STARTEC LTDA e outro(a)
	: PROMOEX EXCELENCIA EM PROMOTORES DE VENDAS EIRELI-ME
ADVOGADO	: SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00227427620134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar o alegado direito líquido e certo da parte impetrante de não ser compelida ao recolhimento da Contribuição Social Previdenciária Patronal incidente sobre valores pagos a seus empregados a título de salário maternidade, férias usufruídas e adicional de 1/3 de férias, quinze primeiros dias do afastamento do funcionário doente ou acidentado (auxílio-doença e auxílio-acidente), e licença-maternidade, com o reconhecimento final do direito à compensação/restituição dos valores indevidamente pagos a tais títulos, nos últimos 5 (cinco) anos. Alega a impetrante que a contribuição ora mencionada não poderia incidir sobre tais verbas, tendo em vista tratar-se de circunstâncias nas quais não há efetiva prestação de serviços, não estando configurada a hipótese de incidência prevista no artigo 22, inciso I da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Sentença: Julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 269, I, do CPC), apenas para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue as impetrantes ao recolhimento da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a seus empregados a título de adicional de terço constitucional de férias e os 15 primeiros dias que antecedem o gozo de auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como para declarar o direito à compensação dos mesmos valores, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), sujeita a controle posterior pelo Fisco, que deverá atender ao disposto nesta sentença e observando no exame da prescrição a seguinte regra: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, decenal, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova, LC 118/05. A correção monetária e os juros na repetição ou compensação de indébito tributário devem observar a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, 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. (1ª Turma - Min. Teori Albino Zavascki - Resp nº 952809/SP- 04/09/2007).

Apelação da impetrante juntada às fls. 255.

Apelação da União Federal juntada às fls. 279.

Por força da remessa oficial e dos recursos de apelação da impetrante e da União subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nitido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDeI no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

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

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

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

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

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador,

acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESp 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.
4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.
5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP n° 1.217.686, Registro n° 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI n° 417.705, Registro n° 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet n° 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET n° 7522, Registro n° 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, venceu o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda., pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, 1ª Seção, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1.230.957, Processo nº 2011/0009683-6-RS, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Data da Decisão: 26/02/2014, DJe: 18/03/2014).

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas e o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação das referidas exações, visto ser devida a incidência sobre elas.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se 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, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 12/12/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.
2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.
3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.
4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).
5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.
6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.
7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 12/12/2013. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008) MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Quanto à alegação deduzida pela parte autora concernente a necessidade de expressa menção na sentença de afastamento de sanções e/ou restrições em razão do não recolhimento da contribuição autorizado na sentença, anoto que não se verifica a imprescindibilidade apontada, na medida em que o afastamento de eventuais medidas punitivas decorrem da força emanada do próprio mandamento judicial.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e ao reexame necessário para explicitar os critérios de compensação, e **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte impetrante, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005100-81.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005100-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DE BIASI AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : SP132073 MIRIAN TERESA PASCON e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00051008120134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Visto, etc.

Fls. 674/675: No tocante a revogação de poderes do causídico indicado, anote-se; no mais, deixo de atender, vez que o nome da subscritora consta na contracapa dos autos, com anotação em sistema para o fim pretendido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005133-71.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.005133-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO(A) : ADATEX S/A INDL/ E COML/
ADVOGADO : SP211052 DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00051337120134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se mandado de segurança preventivo impetrado com a finalidade de assegurar seu alegado direito líquido e certo de não ser compelida ao recolhimento da Contribuição Social sobre a Folha de Salários - CSFS incidente sobre valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados, quais sejam, férias usufruídas e auxílio-creche. Alega a impetrante que a referida contribuição não poderia incidir sobre referidas verbas, tendo em vista tratar-se de circunstâncias nas quais não há efetiva prestação de serviços, não estando configurada a hipótese de incidência prevista no artigo 22, inciso I da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Sentença: Julgou procedente o pedido, para conceder em parte a segurança, assegurando à parte impetrante o direito líquido e certo de não ser compelida ao recolhimento da Contribuição Social sobre a Folha de Salários - CSFS incidente sobre os valores pagos a seus empregados a título de férias gozadas e auxílio-creche. Poderá a impetrante, ainda, após o trânsito em julgado, requerer a restituição ou compensar os valores indevidamente pagos a esse título, nos cinco anos que precederem a propositura da ação, comprovados nestes autos, com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sobre os quais deve ser aplicada a taxa SELIC, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária ou juros, calculada a partir da data do pagamento indevido e até o mês anterior ao da compensação, e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. A referida restituição ou compensação ficará sujeita às regulares atribuições fiscalizatórias da autoridade impetrada e de seus agentes.

Apelação da União Federal juntada às fls. 217.

Por força da remessa oficial e do recurso de apelação da União subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é

revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retornará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de **férias**. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 138.628/AC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 29/04/2014; AgRg no REsp 1.355.135/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; AgRg no Ag 1.426.580/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/4/12; AgRg no Ag 1.424.039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1437562/PR, Processo nº 2014/0038641-1, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração,

com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).

2. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

3. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1238789/CE, Processo nº 2011/0038131-9, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Julgado em 03/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

Destarte, merecendo reforma a sentença, bem como, não há que se falar em compensação da referida exação, visto ser devida a incidência sobre ela.

AUXÍLIO-CRECHE

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência se encontra pacificada no sentido de que tal benefício tem natureza de indenização, motivo pelo qual não integra o salário de contribuição, nos termos da Súmula 310 do STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO - BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. O auxílio - creche e o auxílio -babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO -BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio -babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227)

Neste ponto, devendo ser observado a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88).

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se 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, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 10/06/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de

inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

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

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 10/06/2013. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008) MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da União e a remessa oficial, para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas/gozadas e para explicitar os critérios de compensação, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003983-52.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.003983-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ADONAI QUIMICA S/A e filia(l)(is) e outros(as)
: ADONAI QUIMICA S/A filial
: CONCAIS S/A
: EUDMARCO ARMAZENS GERAIS LTDA
: EUDMARCO S/A SERVICOS E COM/ INTERNACIONAL
: FCA COM/ EXTERIOR E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : RJ112126 JOSE ARMANDO MARCAL e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00039835220134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que concedeu parcialmente a ordem pugnada para reconhecer a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias gozadas, férias indenizadas e seu respectivo adicional, primeira quinzena de auxílio doença e aviso prévio indenizado, bem assim declarar o direito à compensação dos valores recolhidos a partir de abril de 2008 (fls. 562/570).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões a União alega que tais verbas possuem natureza remuneratória, razão pela qual é devida a incidência da contribuição previdenciária. Assim, requer a concessão do efeito suspensivo para reformar a decisão agravada (fls. 587/619).

A parte agravada ofereceu contraminuta pleiteando o desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621 submetido à sistemática da repercussão geral, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de

2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peça vênha para transcrever o referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido". (STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011)

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), aplica-se a prescrição decenal e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 26/04/2013, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

Registre-se, inicialmente que, conforme expressamente previsto no art. 28, § 9º, alíneas "d" e "e", item "6", da Lei n. 8.212/91, não incide contribuição previdenciária sobre férias indenizadas, respectivo terço constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra de remuneração de férias, bem como sobre o abono de férias, carecendo a Impetrante de interesse de agir, nesse particular.

O c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas referentes aos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença e aviso prévio indenizado têm caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min.

Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel.

Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada em 26/04/2013, posteriormente, portanto, à vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

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

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

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

No tocante aos juros moratórios, com a edição da Lei n. 9.250/95, houve, pela primeira vez, a previsão legal acerca de sua incidência na compensação de natureza tributária.

Assim, até o advento da mencionada lei, não havia que se falar em mora da União Federal, porquanto a compensação era compreendida como uma faculdade conferida ao contribuinte.

A Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, dispôs, em seu art. 39 que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Portanto, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de declaração da inexigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, respectivo terço constitucional, com fundamento no art. 267, inciso VI, do mesmo diploma legal, bem como para determinar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título deverá ser efetuada após o trânsito em julgado, de acordo com o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie, a teor do art. 26, da Lei n. 11.457/07 e da IN SRF n. 900/08, vedada a aplicação do art. 74, da Lei n. 9.430/96, observada a prescrição quinquenal aos processos ajuizados após a entrada em vigor da LC n. 118/05, em 09.06.2005, independentemente da data de ocorrência do fato gerador. Tais valores deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, vedada a aplicação de quaisquer outros índices a esse título, consoante a fundamentação exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015595-81.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.015595-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : IND/ DE TINTAS E VERNIZES PAUMAR S/A
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155958120134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela Indústria de Tintas e Vernizes Paumar S/A, qualificada na inicial, contra ato atribuído ao Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas - SP. Pretende a prolação de ordem a que a autoridade impetrada se abstenha de lhe exigir a contribuição social previdenciária prevista no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, incidente sobre valores pagos a título de férias gozadas, afastando quaisquer restrições e penalidade pelo não recolhimento. Requer, ainda, seja reconhecido o direito de compensação e restituição sem as limitações dos artigos 3º e 4º da LC nº 118/2005 ou do parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91.

Sentença: Concedeu a segurança, a teor da norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Declarando a não-incidência da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/1991 sobre verbas pagas em cumprimento do artigo 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/1991 no que tange às férias gozadas, determinou à impetrada que abstenha-se de exigir da impetrante (filial com CNPJ 60.621.141/0003-15) tal exação sobre essas verbas, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes. A compensação dos valores recolhidos indevidamente se dará após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a Selic. Para a compensação de valores, que somente ocorrerá após o trânsito em julgado, deverão ser observados os parâmetros da Lei nº 10.637/2002 e os que lhe sobrevierem. Por decorrência, restou suspensa a exigibilidade dos valores pertinentes às diferenças apuradas, bem assim obstada a realização de ato material de cobrança dos valores pertinentes.

Apelação da União Federal juntada às fls. 146.

Por força da remessa oficial e do recurso de apelação da União subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo

sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de **férias**. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 138.628/AC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 29/04/2014; AgRg no REsp 1.355.135/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; AgRg no Ag 1.426.580/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/4/12; AgRg no Ag 1.424.039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1437562/PR, Processo nº 2014/0038641-1, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados

em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRADO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRADO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).

2. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

3. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1238789/CE, Processo nº 2011/0038131-9, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Julgado em 03/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

Destarte, merecendo reforma a sentença, bem como, não há que se falar em compensação da referida exação, visto ser devida a incidência sobre ela.

Diante do exposto, **dou provimento** ao reexame necessário e à apelação da União Federal para reformar a r. sentença e julgar improcedente todos os pedidos, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015735-18.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.015735-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO CARLOS PASCHOINI e outro(a)
: CICERA MARIA BATISTA
ADVOGADO : SP039881 BENEDITO PEREIRA LEITE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00157351820134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que, nos autos da ação revisional de contrato firmado no âmbito do SFH, indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso I, e 284, parágrafo único, ambos do CPC. Sem honorários advocatícios, ante a não angularização da relação jurídico processual (fls. 144/144vº).

A parte autora aduz que a sentença deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** a abusividade dos juros, cobrança da taxa de abertura de crédito (TAC) e pagamento pelos boletos, ensejando a repetição do indébito; **b)** o descabimento do encaminhamento de seu nome ao SPC - SERASA; **c)** os preceitos legais autorizadores da revisão judicial do contrato em exame (arts. 122, 444 e 489, todos do Código Civil e art. 51 do CDC); **d)** a concessão da assistência judiciária gratuita aos necessitados (fls. 146/155).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório. DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Anoto, de início, que o pedido de gratuidade processual foi deferido à fl. 89, razão pela qual deixo de apreciar tal questão, por falta de interesse recursal.

Verifico que o recurso de apelação em tela não merece seguimento, uma vez que suas razões não condizem com a decisão do juiz *a quo*.

Com efeito, a petição recursal não ataca os fundamentos do *decisum*, insurgindo-se sobre questões estranhas ao decidido, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

O Magistrado de primeiro grau indeferiu a inicial, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro nos arts. 267, I e 284, § único, ante a inércia da parte autora em cumprir as diligências determinadas pelo Juízo.

Os apelantes, em suas razões de recurso, se insurgem contra os valores cobrados pela instituição financeira, pugnando pela revisão do contrato de financiamento e a não inscrição de seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

Assim, não se deve conhecer das razões de apelação dissociadas do que a sentença decidiu, por afronta ao artigo 514, II, CPC, *in verbis*:

"Artigo 514- A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:

I. (...)

II. os fundamentos de fato e de direito."

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. APELAÇÃO COM RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. - O recurso apresenta razões dissociadas do teor da sentença, no que alude a extinção do processo, sem resolução do mérito. O fundamento da sentença não é atacado pelo recurso. A parte apelante não se manifesta sobre o motivo do indeferimento da petição inicial. - Inadmissível identificar abandono com a extinção do processo por falta de condição da ação ou ausência dos pressupostos processuais. Não se assemelha a inação do demandante à necessidade de submissão da pretensão ao judiciário, que caracteriza o interesse de agir. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 00205865720094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA. APELO NÃO CONHECIDO. 1. Contendo razões dissociadas da sentença proferida pelo r. juízo a quo, em desatendimento com o disposto no inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser conhecido: 2. Apelação não conhecida. (AC 00006917120144036121, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. APELAÇÃO COM RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. - O recurso apresenta razões dissociadas do teor da sentença, no que alude a extinção do processo, sem resolução do mérito. O fundamento da sentença não é atacado pelo recurso. A parte apelante não se manifesta sobre o motivo do indeferimento da petição inicial. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 00465747119954036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003347-74.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.003347-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JORDAO POLONI FILHO e outros(as)
: ISABEL APARECIDA DA SILVA
: JORDAO POLONI FILHO ADVOGADOS ASSOCIADOS -ME
ADVOGADO : SP024488 JORDAO POLONI FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00033477420134036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de repetição de indébito com pedido alternativo, contra sentença que julgou improcedentes os pedidos deduzidos e condenou os autores em R\$1.000,00, a título de honorários advocatícios.

Em suas razões os apelantes sustentam que, inexistindo relação jurídica tributária válida entre o autor e o INSS em determinado período, cabe a restituição dos valores recolhidos indevidamente. Ainda, seja afastada a prescrição, face à obrigatoriedade do recolhimento da contribuição, aduzem. Requerem, por fim, a reforma da sentença para que seja reconhecido o direito de repetição do indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Em razão do autor ser pessoa idosa, parecer do MPF às fls 91.

É o relatório.

DECIDO.

Afirma o autor Jordão que, em 09 de maio de 1996, fundou com sua esposa, a autora Isabel, sociedade de advogados - ME, a qual continua em atividade até a presente data. Desde então, na qualidade de gerente da citada entidade, mesmo encontrando-se aposentado desde 22 de maio de 1996, atuando na qualidade de gerente da entidade e por imposição legal, promoveu o recolhimento das contribuições previdenciárias alusivas à pessoa jurídica e à sua própria pessoa, o mesmo não ocorrendo, contudo, no tocante à requerente Isabel.

Entende o postulante que não mais se beneficiará de qualquer direito perante a Previdência Social, por conta das contribuições recolhidas, afirma que o pagamento dessas contribuições é indevido e gera enriquecimento ilícito à autarquia federal.

Em função disso, solicitou ao juízo a restituição das contribuições recolhidas pelo autor Jordão, ou, em pedido alternativo, sejam os créditos, oriundos desses recolhimentos, imputados à sua esposa, a autora Isabel.

O cerne da questão jurídica é averiguar-se a legalidade da contribuição previdenciária incidente sobre o salário de aposentado do RGPS que retornou à atividade laboral.

Em recente julgado do C. STF para caso similar ao ora julgado, firmou-se o entendimento no sentido de que é obrigatória a contribuição incidente sobre o salário de aposentado que retorna à atividade laboral. De outro prisma, dissocia-se o dever de contribuir com a possibilidade de auferir proveito dessas contribuições previdenciárias, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - RE: 430418 RS, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 18/03/2014, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Destarte, a rigor, não há que se falar em repetição de indébito referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre o salário de aposentado que retornou à atividade laborativa. Prejudicado, logo, o pedido alternativo.

Mantenho *in totum* a sentença prolatada pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005238-33.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.005238-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FOUR C EMPREENDIMENTO EDUCACIONAL LTDA e outro(a)
: HUGHES E TRECENTI ARTIGOS ESCOLARES LTDA
ADVOGADO : SP319665 TALITA FERNANDA RITZ SANTANA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00052383320134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação mandamental, impetrada por Four C Empreendimento Educacional Ltda. - EPP e Hughes & Trecenti Artigos Escolares Ltda., com pedido liminar, em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Bauru/SP, pela qual postulou, *initio litis*, ordem para que a autoridade impetrada se abstinhasse da prática de qualquer ato tendente a exigir da impetrante o recolhimento da contribuição previdenciária sobre as seguintes rubricas: 1. terço constitucional de férias; 2. férias gozadas; 3. abono de férias e seu adicional; 4. férias indenizadas em rescisão e seu adicional constitucional; 5. férias proporcionais em rescisão; 6. aviso prévio indenizado; 7. auxílio-doença; 8. auxílio-maternidade; Alega, em síntese, tratar-se de verbas de natureza indenizatória.

Sentença: Julgou parcialmente procedente o pedido, unicamente para exclusão das rubricas terço constitucional de férias, abono de férias e seu adicional, férias indenizadas em rescisão e seu adicional constitucional, férias proporcionais em rescisão, aviso prévio indenizado e auxílio-doença, na forma aqui estatuída, e que, em sendo constatados débitos relativos a tais rubricas, a sua compensação com os valores relativos às Contribuições Previdenciárias destinadas à Seguridade Social e a outras entidades e fundos, recolhidos a partir de 19/12/2008, na proporção percentual que efetivada pela parte Impetrante, o que a ser apurado em fase liquidatória, exclusivamente segundo a SELIC, a partir de cada recolhimento, esta já a congrega híbrido de juros com atualização monetária, certo que a notificação da autoridade impetrada, ponto para mora a respeito já a ter se dado sob o império do enfocado critério SELIC, como de sua essência, ratificando a liminar antes concedida, ausentes honorários, por se tratar de ação mandamental, custas integralmente recolhidas, fls. 2079, 2080, 2098 e 2099.

Apelação da impetrante juntada às fls. 2.192 e apelação da União Federal juntada às fls. 2.228, e apelação.

Por força da remessa oficial e dos recursos de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO INTERESSE DE AGIR

O simples fato de constar na Lei 8.212/91 que as verbas relativas ao abono pecuniário de férias (artigos 143 e 144 da CLT) não integram o salário-de-contribuição, não configura ausência de interesse de agir da parte autora, uma vez que não denota o não recolhimento dos valores em discussão. Além disso, a simples declaração de não incidência da exação em referência não ensejará a sua repetição, sendo necessária a efetiva comprovação de recolhimento indevido quando da realização da compensação tributária, pelo que se constata o manifesto interesse de agir na espécie.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos,

providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retornará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: *LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]"

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]"

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]"

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. 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.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido. Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO ABONO PECUNIÁRIO OU ABONO DE FÉRIAS

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

CLT - artigos 143 e 144.

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977.

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998).

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de abono pecuniário (férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em

consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário.

No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 0012785-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA: 01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA: 09/01/2012).

DA LICENÇA PATERNIDADE

A verba paga pelo empregador a título de licença paternidade possui natureza salarial, já que configura contraprestação legalmente imposta ao empregador em razão dos serviços prestados pelo empregado por conta do contrato de trabalho, não havendo a necessidade de coincidência temporal entre a percepção dos valores e o período trabalhado. Assim, integra o salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon.

3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia.

4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, **o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.**

5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial.

7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive

quanto às contribuições previdenciárias.

8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.

9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".

10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.

11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei.

12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF).

13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.

14. Agravos Regimentais não providos." (STJ, 2ª Turma, ADRESP 1098218 /SP, Processo nº 200802272532, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 27/10/2009, DJE DATA:09/11/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. SALÁRIO. ARTIGO 22, DA LEI Nº 8212/91. CONVALIDAÇÃO DA NORMA. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

5. Consoante reiterada jurisprudência, o adicional noturno, adicional de horas extras, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, licença maternidade, licença paternidade, têm caráter salarial e sobre essas verbas também incide a contribuição previdenciária ora questionada.

(...)"

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 284526/SP, Processo nº 200603001079141, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 10/07/2007, DJU DATA: 13/09/2007 PÁGINA: 244)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDCI no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: *TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.*

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do

servidor público para a manutenção de seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendem, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinqüenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

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

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

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

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

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.217.686, Registro nº 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou

auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período

de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na

hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, 1ª Seção, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1.230.957, Processo nº 2011/0009683-6-RS, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Data da Decisão: 26/02/2014, DJe: 18/03/2014).

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas e o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação das referidas exações, visto ser devida a incidência sobre elas.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS

No que se refere à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória sobre a cota patronal a jurisprudência pátria tem entendimento no sentido de sua não incidência, conseqüentemente não faria sentido sua incidência sobre a contribuição destinada a terceiros.

Sendo assim, entendo que sobre as verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social e a "terceiros" (INCRA, SENAC, FNDE/salário educação, SESC, SEBRAE, etc) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SELXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A

FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma amulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se 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, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, *ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

3. *Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

4. *A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

5. *Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

6. *A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

7. *Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 19/12/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS -

DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.
2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.
3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.
4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.
5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.
6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.
7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.
8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.
2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.
3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.
4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).
5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.
6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.
7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 19/12/2013. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissão o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e ao reexame necessário para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e para explicitar os critérios de compensação, e **nego seguimento** à apelação da impetrante, com fulcro no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004072-60.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.004072-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ADAO JOSE DUTRA e outros(as)
: NAZARENO ALVES
: MILTON FRANCISCO GARCIA
: TAKACHI TAKIUCHI

: PAULO MORENO GOMES
: OSVALDO XAVIER DA SILVA
: SERGIO BUENO BRAGA
: CYLENE MENDONCA DA ROSA PACIULLO
: ARMANDO BATISTA CRUZ
: JOSE IVALDE DUARTE
ADVOGADO : SP216562 ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00040726020134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos à execução ajuizados pela **UNIÃO FEDERAL** em face de **ADÃO JOSÉ DUTRA e OUTROS** em execução de sentença movida por estes contra a Fazenda Pública. Os embargados intentaram promover execução no valor de R\$ 236.558,00 (duzentos e trinta e seis mil quinhentos e cinquenta e oito reais). Já a embargante sustenta que o valor correto do débito exequendo é de R\$ 145.810,57 (cento e quarenta e cinco mil oitocentos e dez reais e cinquenta e sete centavos), conforme cálculos apresentados às fls. 7/37.

Intimados, os embargados quedaram-se inertes, conforme certidão de fls. 465 vº.

O MM. Juízo *a quo* acolheu os cálculos apresentados pela embargante e julgou procedentes estes embargos à execução, reduzindo, pois, o débito exequendo para de R\$ 145.810,57 (cento e quarenta e cinco mil oitocentos e dez reais e cinquenta e sete centavos). No entanto, ante a ausência de impugnação dos embargados, deixou de condená-los ao pagamento das verbas honorárias.

Às fls. 470/473, a embargante opôs embargos de declaração, de modo a sanar omissão a respeito dos honorários advocatícios; no entanto o MM. Juízo sentenciante rejeitou-os (fls. 475/475 vº), mantendo o mesmo entendimento.

Em sede de apelação, a embargante sustenta, em apertada síntese, que, conforme o princípio da causalidade, quem der causa ao ajuizamento da ação deve arcar com as verbas dela decorrentes se vier a ser "vencido", expressão adotada pelo artigo 20 do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto a matéria encontra guarida na jurisprudência dominante do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa ao ajuizamento da ação deverá arcar com todas as despesas decorrentes dela. Esse é o sentido geral do artigo 20 do Código de Processo Civil, sobretudo de seu *caput*.

No presente caso, é indiscutível que o ajuizamento destes embargos decorre da pretensão dos embargados em promover execução de título judicial em montante acima do que lhes é de fato devido, conforme os cálculos de fls. 07/37. Por conseguinte, como o MM. Juízo sentenciante deu total procedência aos embargos à execução, eles devem ser condenados em honorários sucumbenciais, exatamente por haverem dado causa à ação.

Nesse sentido, vem decidindo este Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DA CDA. HONORÁRIOS. 1. Os elementos que compõem a dívida então todos arrolados no título executivo (que goza presunção e certeza) tendo-se constituído o crédito do embargado a partir de processo administrativo levado a efeito consoante as normas legais atinentes a matéria. Observo que, ao contrário do que diz a embargante/apelante, não se comprovou a inacessibilidade à segunda instância administrativa pela exigência de depósito, mas sim a ausência de qualquer resposta à autuação fiscal realizada, como se verifica de fls. 42. 2. Já a verba honorária deve ser fixada em pelo menos 10% do valor cobrado, na esteira do que vem decidindo esta Turma 3. Apelação do embargante improvida. Apelação do INSS provida. (AC 00019834019994036114, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. REVELIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. MONTANTE PRINCIPAL. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC JANEIRO/1989 E MARÇO/1990. INPC A PARTIR DA LEI N. 8.177/1991 ATÉ DEZEMBRO/1991. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte firmou-se no sentido de ser aplicável o duplo grau de

jurisdição obrigatório quando a sentença for proferida contra a Fazenda Pública e o valor em discussão superar o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual submeto a r. sentença ao reexame necessário, observando não ser o caso, portanto, do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. 2. A ausência de impugnação aos embargos à execução não importa nos efeitos da revelia. A presunção de veracidade, decorrente da revelia, diz respeito aos fatos (artigo 319, do Código de Processo Civil). No entanto, a questão discutida nos embargos à execução é matéria de direito: critérios para o cálculo do débito executando. 3. Existência de erro material no cálculo confeccionado pela contadoria judicial, posto que o valor do consumo médio de combustíveis divulgado pela Secretaria da Receita Federal na Instrução Normativa 147/86 e subsequentes é de Cz\$ 1.089,00, como inclusive adotado pela própria parte credora em seus cálculos nos autos principais. 4. A correção monetária é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação dos períodos, atendidos os limites da coisa julgada. 5. Não tendo sido definidos pela sentença condenatória, o momento da execução é próprio para a discussão sobre os índices de correção monetária aplicáveis, não se configurando excesso à execução a inclusão do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, apurado para os meses de janeiro de 1989 e março de 1990, assim como do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, de março a dezembro de 1991. 6. Devidos honorários advocatícios em embargos à execução e sendo a embargante vencedora em parte da ação, hão de ser fixados à razão de 10% em favor desta, incidente sobre o valor dado à causa, proporcionalmente à parcela em que restaram vencidos os embargados. Embora se cuide de sucumbência recíproca, deixo de atribuir verba honorária em favor dos exequentes por falta de recurso da parte interessada nesse sentido, e em face da proibição da reformatio in pejus. 7. Determinada a elaboração de nova conta de liquidação, a fim de corrigir o erro material contido no cálculo de fls. 23/30. 8. Precedentes. 9. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas. (AC 00028063619974036000, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2011 PÁGINA: 569 ..FONTE_REPUBLICACAO:). (Grifo nosso)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO - IMPENHORABILIDADE - BENS ÚTEIS À ATIVIDADE DE PEQUENA EMPRESA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - LEGALIDADE 1. À míngua de comprovação de consistir, o bem constrito, em ferramenta essencial ao desenvolvimento profissional da empresa de pequeno porte, reconhece-se a regularidade da penhora. 2. 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. 3. 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. 4. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR. 5. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente. 6. Em face à ausência de impugnação, honorários advocatícios mantidos no percentual arbitrado na sentença. (AC 00289223720024039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2010 PÁGINA: 1288 ..FONTE_REPUBLICACAO:)."

Ainda, é entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO INEXISTENTE. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA SOBRE O PAGAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. CRITÉRIO DE CÁLCULO. JUROS NEGATIVOS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. ART. 354 DO CÓDIGO CIVIL - CC. INAPLICÁVEL AO CASO CONCRETO. PREJUDICADA A ANÁLISE DE OFENSA À COISA JULGADA. HONORÁRIOS. EXECUÇÃO E EMBARGOS. FIXAÇÃO ÚNICA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. - O Tribunal de origem apreciou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, apenas adotando fundamento diverso daquele pretendido pelos recorrentes, não havendo falar em omissão no aresto impugnado. Afastada a violação ao art. 535 do Código de Processo Civil - CPC. - Para solucionar a controvérsia, a Corte a quo utilizou-se de critério e informação contábil aptos a compensar os valores pagos administrativamente pela União em relação ao débito total, apurando, assim, os valores efetivamente devidos. Nesse contexto, a revisão do acórdão recorrido é tarefa que demandaria, necessariamente, incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pelo óbice da Súmula n. 7 deste Tribunal. - Em razão da incidência da Súmula n. 7/STJ quanto aos critérios e informações contábeis da liquidação da sentença, resta prejudicada a análise da controvérsia quanto à ofensa à coisa julgada. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.173.451/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 26/04/2013. - A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que a regra de imputação do pagamento, prevista no art. 354 do CC, tem incidência apenas nos casos de conta destinada à expedição de precatório complementar para adimplemento de valor pago a menor, devido à ocorrência de erro material na primeira conta, e quanto aos precatórios complementares destinados ao pagamento de diferenças apuradas no período em que o valor do crédito permanecia sem nenhuma atualização monetária (período anterior à EC n. 30/2000). - É firme nesta Corte a orientação de que é possível a fixação de honorários tanto no processo de execução como na ação de embargos. Entretanto, não se impossibilita que a sucumbência final seja determinada definitivamente pela sentença desta última, desde que se estipule que o valor fixado deva atender a ambas, o que ocorreu na espécie. Agravo regimental desprovido. ..EMEN: (AGRESP 200801336687, ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:09/04/2015 ..DTPB:). (Grifo nosso)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 441/1274

EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. A ratio legis do artigo 26, da Lei 6830, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 2. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente. 3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte) 4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 5. In casu, forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Estadual em honorários advocatícios, porquanto o executado contratou procurador, que ofereceu exceção de pré-executividade, que foi acolhida para excluir a excipiente da relação processual. (...) 10. Agravo regimental desprovido. ..EMEN: (AGRESP 200800896068, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/08/2009 ..DTPB:.)". (Grifó nosso)

Por conseguinte, sendo necessária a condenação dos embargados ao pagamento de verba sucumbencial, passo a arbitrá-la.

É entendimento consolidado pela jurisprudência pátria que, em embargos à execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios é representada pela diferença entre o valor demandado pelos exequentes e aquele proposto pelos embargantes. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. EXCESSO CONFIGURADO. IMPUGNAÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE VERBA HONORÁRIA (PEDIDO DE REDUÇÃO) E SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa aos art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF. 2. A condenação em honorários advocatícios, pauta-se pelo princípio da causalidade, ou seja, somente aquele que deu causa à demanda ou ao incidente processual é que deve arcar com as despesas deles decorrentes. Assim, os honorários advocatícios fixados em embargos à execução devem ter como base de cálculo o valor referente ao excesso de execução. Precedentes. 3. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGRESP 201500135204, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/05/2015 ..DTPB:.)". (Grifó nosso)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DO ART. 21, P. ÚNICO, CPC. 1. A orientação firmada pelo Tribunal de origem não destoia do entendimento dominante nesta Corte Superior no sentido de que, sendo reconhecida a procedência parcial dos embargos à execução para reduzir a dívida, e havendo sucumbência mínima do embargado, imputa-se à parte vencida na maior parte os ônus da sucumbência, tomando-se como base de cálculo a diferença dos cálculos apresentados pelas partes. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGRESP 201102880604, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/04/2012 ..DTPB:.)".

No presente caso, o excesso de execução foi calculado em R\$ 90.747,43 (noventa mil setecentos e quarenta e sete reais e quarenta e três centavos). Ademais, é cediço que o artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil determina que os honorários deverão ser fixados entre os montantes de 10% e 20%. Ocorre que, entretanto, é imprescindível recorrer-se aos critérios do subsequente §4º.

Malgrado as considerações anteriores relativas ao princípio da causalidade, a ausência, *in casu*, de resistência por parte dos embargados impede que se aplique o percentual mínimo do supracitado §3º. Dessa forma, mediante apreciação equitativa (artigo 20, §4º), arbitro os honorários em 5% (cinco por cento) do montante verificado como excesso de execução.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e condeno os embargados ao pagamento de honorários de sucumbência, fixados em 5% (cinco por cento) do excesso de execução.

Publique-se; intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, que os autos sejam remetidos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007390-21.2013.4.03.6119/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
 APELANTE : LAPIENDRIUS IND/ E COM/ LTDA
 ADVOGADO : SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro(a)
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
 No. ORIG. : 00073902120134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **LAPIENDRIUS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**, contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS/SP**, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária em relação à incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **terço constitucional de férias (usufruídas e indenizadas), salário maternidade, horas extras e aviso prévio indenizado**. Requer a devolução dos valores recolhidos indevidamente, bem como a autorização para compensá-los (fls. 02/20).

Alega que tais verbas não têm natureza salarial, mas indenizatória e, portanto, não podem ser incluídas na base de cálculo da referida contribuição.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 21/92.

O pedido liminar foi parcialmente deferido, reconhecendo a não incidência das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de **terço constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado** (fls. 96/98vº).

Prestadas informações (fls. 108/124).

O Ministério Público Federal, em primeira instância, manifestou-se às fls. 126/128.

O MM. Juízo *a quo* concedeu, parcialmente, a segurança para declarar a inexigibilidade das contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de **terço constitucional de férias (comum e indenizada) e aviso prévio indenizado**, reconhecendo o direito de a impetrante, com observância da prescrição quinquenal e do art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/07, compensar as verbas acima descritas, exclusivamente no que toca aos comprovantes de pagamento apresentados aos autos e com incidência apenas da taxa SELIC.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignadas, ambas as partes interpuseram recursos de apelação.

A Impetrante pugnou pela integral concessão da segurança (fls. 148/160).

Por sua vez, a União pleiteia pelo integral afastamento dos pedidos da impetrante (fls. 167/185).

Com contrarrazões da autora (fls. 184/193) os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em segunda instância, pugnou pelo desprovisionamento do recurso da União e do reexame necessário, bem como pelo provimento do recurso da impetrante (fls. 196/211vº).

Feito breve relato, decidido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, e §1º-A, do Código de Processo Civil.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, também submetido à sistemática da repercussão geral, divergiu em parte do entendimento firmado no e. STJ, reconhecendo a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peço vênia para transcrever o referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após

a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011)

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), aplica-se a prescrição decenal e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 04/09/2013, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição previdenciária destinada ao financiamento da aposentadoria especial, bem como dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, porquanto trata-se de contribuição a cargo da empresa incidente sobre as mesmas verbas trabalhistas em discussão, conforme disposto no inciso II do art. 22 da Lei n. 8.212/91.

Passo à análise do caso concreto.

Registre-se, inicialmente que, conforme expressamente previsto no art. 28, § 9º, alínea "d", item "6", da Lei n. 8.212/91, não incide contribuição previdenciária sobre **férias indenizadas e respectivo terço constitucional**, inclusive o valor correspondente à dobra de remuneração de férias, carecendo a Impetrante de interesse de agir, nesse particular.

No que se refere ao mérito, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.358.281/SP, submetido à sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas relativas **às horas extras e seu respectivo adicional** têm natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA
1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

De outro giro, o c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas relativas ao **salário-maternidade** tem natureza remuneratória, incidindo, portanto, contribuição previdenciária.

Diferentemente, as verbas referentes ao **terço constitucional de férias gozadas** e ao **aviso prévio indenizado** têm caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o

condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJ de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com

redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

[Tab]

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido". (STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

No tocante às limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tratando-se de opção do contribuinte pela compensação o regramento legal a ser observado deve ser aquele vigente no momento do ajuizamento da ação, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento na sistemática de recurso representativo de controvérsia, conforme ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME

JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Assim devem ser observadas as limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

De tal maneira, na vigência da Lei n. 9.032/95 (a partir de 29.04.95), havia a limitação de 25% (vinte e cinco por cento) para a compensação em cada competência, passando a ser de 30% (trinta por cento) após o advento da Lei n. 9.129/95 (a partir de 21.11.95) até a publicação da Medida Provisória n. 449/2008 (04.12.08), momento no qual o dispositivo em questão foi revogado.

Ressalte-se que, mesmo na hipótese de recolhimento de contribuição posteriormente considerada inconstitucional, tais limitações devem ser observadas, porquanto a compensação segue o regramento legal, contrariamente ao que ocorre na hipótese de repetição, a qual se sujeita somente à limitação própria do regime de precatórios. Cumpre ressaltar que tais limitações relacionadas à compensação não foram declaradas inconstitucionais.

É este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com

enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), 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 referida modalidade extintiva do crédito tributário.

3. Hipótese em que a presente ação foi ajuizada antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008. Logo, na compensação deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91.

4. Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada sobre o valor da condenação, da causa ou mesmo um valor fixo, porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência quanto a base de cálculo. Precedentes.

5. Em questão de ordem suscitada pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto ao mérito de questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido com aplicação de multa, nos termos do art. 557, § 2º do CPC.

(AGResp n. 1346695, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.04.13, DJE 15.04.13, grifos meus).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 04/09/2013, não se submetendo às limitações trazidas pelas Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada em 04/09/2013, posteriormente, portanto, à vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

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

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

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10).

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

No tocante aos juros moratórios, com a edição da Lei n. 9.250/95, houve, pela primeira vez, a previsão legal acerca de sua incidência na compensação de natureza tributária.

Assim, até o advento da mencionada lei, não havia que se falar em mora da União, porquanto a compensação era compreendida como uma faculdade conferida ao contribuinte.

A Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, dispôs, em seu art. 39 que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Portanto, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **nego seguimento às apelações da Impetrante e da União Federal, bem como dou parcial provimento à remessa oficial**, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de declaração da inexigibilidade do recolhimento das contribuições incidentes sobre terço constitucional de férias indenizadas, com fundamento no art. 267, inciso VI, do mesmo diploma legal. A compensação dos valores indevidamente recolhidos a título das referidas contribuições deverá ser efetuada com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie, a teor do art. 26, da Lei n. 11.457/07 e da IN SRF n. 900/08, vedada a aplicação do art. 74, da Lei n. 9.430/96, consoante

fundamentação exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000205-20.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.000205-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SUPERMERCADO CASA ALIANCA LTDA
ADVOGADO : SP209895 HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00002052020134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SUPERMERCADO CASA ALIANÇA LTDA em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a inexistência de relação jurídica que obrigue o dever de efetuar recolhimentos a título de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a seus empregados, incidentes sobre os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado em gozo do benefício de auxílio-doença; terço constitucional de férias; férias indenizadas; aviso prévio indenizado e horas extras e o direito de compensá-las, com incidência da taxa SELIC sobre os créditos.

Sentença: JULGOU EXTINTO O PROCESSO, com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil, no tocante ao pedido de não incidência tributária sobre valores pagos a título de férias indenizadas, e com fundamento no artigo 269, inciso VI do Código de Processo Civil, quanto à não incidência tributária sobre os valores incidentes sobre os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado em gozo do benefício de auxílio-doença; terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado. Também reconheceu o direito da parte autora de, observada a prescrição quinquenal, repetir o indébito tributário ou efetuar a respectiva compensação (art. 170), desde que após o trânsito em julgado da presente decisão (CTN, art. 170-A) e observando-se o regramento atinente ao art. 89 da Lei 8.212/91. A correção dos créditos tomará por base, exclusivamente, a taxa SELIC, a partir de cada pagamento indevido (Súmula 162 do STJ), se ocorrer via compensação, ou a referida taxa cumulada com juros moratórios à razão de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, se ocorrer via repetição do indébito. Condenou a ré a reembolsar metade das custas adiantadas pela parte autora. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação da parte autora juntada às fls. 137, e apelação da União juntada às fls. 163.

Por força da remessa oficial e dos recursos de apelação, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.[Tab]

DO AGRAVO RETIDO.

Julgo prejudicado o agravo retido com o julgamento do recurso de apelação, versando o mesmo pedido.

Quanto ao mais, o persente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer

pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nitido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS).

As verbas pagas a título de adicional **noturno**, adicional de **periculosidade**, **insalubridade** e **horas extras**, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual **constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.**

É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

*3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de **horas extraordinárias**, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) **integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária**" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).*

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido." (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG: 00214).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO.

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

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. **Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial.** Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de **hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.**
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

"LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre **os adicionais noturno (Súmula n.º 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:**
3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.
5. Apelação da autora parcialmente provida." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que **sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória**, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.
2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.
2. Agravo regimental não provido." (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias

que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do **Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la.** A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, **a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.** A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO." (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.: 00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

"LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 453/1274

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição."

(...) (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

"TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS.

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]"

Como se pode observar a **própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).**

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. 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.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e

não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido." (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DO PRAZO PRESCRICIONAL.

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUÍNTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, 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. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 05 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 05 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido." (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional qüinqüenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição qüinqüenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição qüinqüenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação ordinária, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 15/02/2008.

DA COMPENSAÇÃO.

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se 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, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da

obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação ordinária foi ajuizada em 15/02/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a regra prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. *Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).*

[...].

13. *Apele e remessa oficial parcialmente providos.* (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA: 14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. *Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.*

2. *A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.*

3. *O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.*

4. *Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

5. *Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.*

6. *Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.*

7. *Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.*

8. *Agravo de instrumento improvido.* (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. *Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.*

2. *Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa*
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 458/1274

da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA SELIC.

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio do julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário questionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. E entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 459/1274

CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

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

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010).

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 15/02/2013. Portanto, a impetrante não faz jus ao direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso da União, para declarar que o direito a compensação dos valores reconhecidos como indevidos deverá observar a regra prevista no art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), bem como alterar a forma de correção, para fixar somente a taxa SELIC, mantido o prazo prescricional quinquenal e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007210-75.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.007210-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MINI MERCADO NOVO MODELO LTDA
ADVOGADO : SP122224 VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00072107520134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **MINI MERCADO NOVO MODELO LTDA**, contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ/SP**, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária em relação à incidência das contribuições previdenciárias e do SAT/RAT sobre os valores pagos a título de **terço constitucional de férias, férias usufruídas, abono de férias, férias proporcionais ou vencidas, vale transporte pago em dinheiro, gratificações e prêmios, salário maternidade, adicional noturno, horas extras, descanso semanal remunerado e feriados, auxílio-creche e babá, quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença/acidente e aviso prévio indenizado**.

Requer que a impetrada, enquanto perdurar a presente ação, abstenha-se de adotar quaisquer medidas punitivas contra a impetrante. Pretende, ainda, o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, nos últimos 05 anos da propositura da presente ação, devidamente atualizada pela SELIC, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 02/68).

Alega que tais verbas não têm natureza salarial, mas indenizatória e, portanto, não podem ser incluídas na base de cálculo da referida contribuição.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 69/80.

O pedido liminar foi parcialmente deferido, reconhecendo a não incidência das contribuições previdenciárias e ao SAT/RAT sobre os valores pagos a título de **terço constitucional de férias, abono de férias, férias proporcionais ou vencidas, vale transporte pago em dinheiro, auxílio creche e babá e aviso prévio indenizado** (fls. 84/85).

O impetrante, atendendo determinação judicial, emendou a inicial para adequar o valor da causa ao benefício econômico pretendido, juntando comprovante de complementação das custas (fls. 88/89).

Prestadas informações (fls. 99/119).

A União, inconformada com a concessão parcial da liminar, interpôs agravo de instrumento (fl. 120/139), que teve seu efeito suspensivo deferido para afastar, até o julgamento final, a decisão agravada (fls. 140/141).

O Ministério Público Federal, em primeira instância, manifestou-se às fls. 148/150.

O MM. Juízo *a quo* concedeu, parcialmente, a segurança para declarar a inexigibilidades das contribuições sociais previdenciárias e ao SAT/RAT incidentes sobre as verbas pagas a título de **terço constitucional de férias, férias indenizadas (abono de férias), férias proporcionais ou vencidas, vale transporte pago em pecúnia, auxílio-creche e auxílio-babá e aviso prévio indenizado**, reconhecendo o direito de a impetrante compensar, após o trânsito em julgado, os valores recolhidos indevidamente, incidindo a variação da taxa SELIC, bem como observados os arts. 170-A do CTN e 89 da Lei nº 8.212/91. Determinou-se, ainda, que a Fazenda deveria abster-se de quaisquer medidas tendentes à cobrança das contribuições declaradas inexigíveis.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração (fls. 191/199), estes foram parcialmente acolhidos, apenas, para incluir no dispositivo da sentença a inexigibilidade das contribuições previdenciárias e ao SAT/RAT sobre valores pagos na qualidade de quinze primeiros dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, bem como o direito à compensação a partir de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (fls. 200/203).

Irresignadas, ambas as partes interpuseram recursos de apelação.

A Impetrante pugnou pela integral concessão da segurança (fls. 232/269).

Por sua vez, a União pleiteia pela reforma parcial da sentença (fls. 214/229).

Com contrarrazões de ambas as partes (fls. 273/310 e 313/321^{vº}) os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em segunda instância, pugnou pelo desprovimento dos recursos (fls. 323/347).

Feito breve relato, decidido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, e §1º-A, do Código de Processo Civil.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, também submetido à sistemática da repercussão geral, divergiu em parte do entendimento firmado no e. STJ, reconhecendo a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peço vênia para transcrever o referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011)

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), aplica-se a prescrição decenal e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 24/10/2013, devendo ser observada a prescrição quinquenal.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados

empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição previdenciária destinada ao financiamento da aposentadoria especial, bem como dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, porquanto trata-se de contribuição a cargo da empresa incidente sobre as mesmas verbas trabalhistas em discussão, conforme disposto no inciso II do art. 22 da Lei n. 8.212/91.

Passo à análise do caso concreto.

Registre-se, inicialmente que, conforme expressamente previsto no art. 28, § 9º, alíneas "d" e "e", item "6", da Lei n. 8.212/91, não incide contribuição previdenciária sobre **férias indenizadas, respectivo terço constitucional**, inclusive o valor correspondente à dobra de remuneração de férias, bem como sobre o **abono de férias**, carecendo a Impetrante de interesse de agir, nesse particular.

De igual modo, ausente o interesse de agir quanto ao **auxílio-creche/babá**, nos termos do art. 28, § 9º, alínea "s", da Lei n. 8.212/91, bem como do enunciado da Súmula 310/STJ, porquanto tal verba não integra o salário-de-contribuição.

No que se refere ao mérito, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.358.281/SP, submetido à sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas relativas aos **adicionais noturno, às horas extras e seu respectivo adicional** têm natureza remuneratória, razão pela qual incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA
1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA
2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel.

Ministro Luiz Flux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

Em relação às **férias gozadas**, a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária:

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

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

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

3. Agravo Regimental não provido.

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

Nesse sentido, o entendimento da Segunda Turma desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E HORAS EXTRAS.

I - É devida a contribuição previdenciária sobre férias gozadas, salário-maternidade e horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso da impetrante desprovido.

(AMS 00033713620134036130, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

A propósito, cumpre ressaltar que no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.322.945/DF, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu os Embargos da Fazenda Nacional para determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA.

QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.

DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E M DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

(EDcl nos EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 04/08/2015)

O **repouso (descanso) semanal remunerado** e os **feriados** também possuem natureza salarial, devendo, portanto, incidir a contribuição previdenciária legal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-CRECHE. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, DE INSALUBRIDADE E DE HORAS EXTRAS. SALÁRIO MATERNIDADE. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. I - As recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já afirmado. Na verdade, as agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. II - A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do C. Supremo Tribunal Federal, no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício. III - O abono pecuniário refere-se às importâncias recebidas a título de férias indenizadas de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho e é excluído expressamente da base de cálculo da contribuição, conforme art. 28, § 9º, d, da Lei n.º 8.212/91, por constituir verba indenizatória. IV - O empregado afastado por motivo de doença ou acidente não presta serviço e, por conseguinte, não recebe remuneração salarial, mas tão somente uma verba de natureza previdenciária de deu empregador nos 15 (quinze) dias que antecedem o gozo do benefício "auxílio-doença". Logo, como a verba tem nítido caráter previdenciário, não incide a contribuição, na medida em que a remuneração paga ao empregado refere-se a um período de inatividade temporária. V - Conforme o enunciado nº 310: "o auxílio-creche não integra o salário de contribuição". VI - As horas extras são pagas ao trabalhador que exceder a duração normal da jornada do trabalho e não a compensar, tratando-se, portanto, de contraprestação ao serviço prestado. Tal instituto encontra-se disciplinado no artigo 7º, inciso XVI, da Constituição da República e artigo 59 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho, estipulando-se, inclusive, remuneração superior à normalmente paga, integrando o salário do trabalhador. Em decorrência, inclui-se na base de cálculo das contribuições sociais, não importando se tal situação ocorrer de forma eventual ou mesmo rotineira. VII - As verbas pagas a título de adicionais noturnos, de periculosidade, de insalubridade e horas extras, têm natureza retributiva (remuneratória) e, portanto, integram o salário de contribuição. O pagamento de tais verbas possui caráter de retribuição pelo trabalho e não de indenização. VIII - Embora consubstancie benefício pago pelo empregador e compensado no momento do recolhimento das contribuições sobre a folha de salários, o salário maternidade é recebido como contraprestação pelo trabalho. Observa-se seu nítido caráter salarial, segundo a exegese que se extrai do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, de que é direito das trabalhadoras a "licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias". "O fato do pagamento ser feito pelo INSS não transmuta sua natureza, representando somente a substituição da fonte pagadora" (REsp 1149071, DJe 22/09/2010). IX - Devido à sua natureza remuneratória, é devida a incidência da contribuição previdenciária sobre o repouso semanal. Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça: REsp 359.335/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2002, DJ 25/03/2002, p. 197. X - Assegurada à autora o direito de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, abono de férias, auxílio creche e 15 primeiros dias de afastamento no caso de auxílio doença. XI - Agravos legais não providos." (AC 00021738520084036114, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DESCANSO EM FERIADO REMUNERADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. CARÁTER SALARIAL. OMISSÃO SANADA. ERRO MATERIAL INEXISTENTE.

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão.
2. Insuscetível classificar como indenizatório o descanso em feriados remunerados, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial. Irrelevante a inexistência da efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba.
3. A embargante suscita tese de que a ausência de efetiva prestação de serviço ou de efetivo tempo à disposição do empregador justificaria a não incidência da contribuição sobre o descanso semanal remunerado ou o feriado remunerado, uma vez que não há trabalho prestado. Ou seja, qualquer afastamento do empregado justificaria o não pagamento da contribuição.
4. Tal premissa não encontra amparo na jurisprudência do STJ, pois há hipóteses em que ocorre o efetivo afastamento do empregado e ainda assim é devida a incidência tributária, tal como ocorre quanto ao salário-maternidade e as férias gozadas.
5. O parâmetro para incidência da contribuição previdenciária é o caráter salarial da verba. A não incidência ocorre nas verbas de natureza indenizatória. Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos modificativos.

(EDcl no REsp 1444203 / SC, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL2014/0064923-8, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/08/2014, Data da Publicação/Fonte: DJe 26/08/2014)".

De outro giro, o c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas relativas ao **salário-maternidade** tem natureza remuneratória, incidindo, portanto, contribuição previdenciária.

Quanto aos **prêmios e gratificações**, para se aferir a incidência ou não de contribuições sociais previdenciárias e ao SAT/RAT sobre

referidos valores, necessário se faz perquirir a existência ou não de habitualidade em seus pagamentos. Como bem assentou o Juízo *a quo*, não houve comprovação do impetrante a respeito da periodicidade dos pagamentos, razão pela qual a incidência tributária deve ser mantida.

Diferentemente, as verbas referentes aos **primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença/acidente**, o **aviso prévio indenizado** e o **terço constitucional de férias gozadas** têm caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de

benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

[Tab]

Cumprе ressaltar que a discussão limita-se, na verdade, ao valor pago pelo empregador relativo aos primeiros quinze dias consecutivos de afastamento do empregado, por motivo de doença, que antecedem à concessão do auxílio-doença, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, nos termos dos arts. 60, § 3º e 61, da Lei n. 8.213/91.

Isso porque, na hipótese de segurado empregado, a partir do 16º dia do afastamento será devido o auxílio-doença, nos moldes previstos no caput do art. 60 da referida lei.

Por outro lado, o auxílio-acidente, de natureza indenizatória, será concedido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultem sequelas que impliquem redução permanente da capacidade laborativa, a teor do art. 86, da mencionada lei, salientando-se, ainda, que a concessão de tal benefício dar-se-á a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença previdenciário ou acidentário (§ 2º do referido artigo).

O recebimento de **vale-transporte**, ainda que em pecúnia, possui caráter eminentemente indenizatório, conforme entendimento do c.

Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR

1. Com a decisão tomada pela Excelsa Corte, no RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, em que se concluiu ser inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, houve revisão da jurisprudência deste Tribunal Superior, a fim de se adequar ao precedente citado. Assim, não merece acolhida a pretensão da recorrente, de reconhecimento de que, "se pago em dinheiro o benefício do vale-transporte ao empregado, deve este valor ser incluído na base de cálculo das contribuições previdenciárias".

2. Precedentes da Primeira Seção: EREsp 816.829/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 25.3.2011; e AR 3.394/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 22.9.2010.

3. Recurso especial não provido".

(STJ, 2ª Turma, REsp 1257192, Ministro Mauro Campbell Marques, 15/08/2011).

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

No tocante às limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tratando-se de opção do contribuinte pela compensação o regramento legal a ser observado deve ser aquele vigente no momento do ajuizamento da ação, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento na sistemática de recurso representativo de controvérsia, conforme ementa a seguir transcrita:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização

por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Assim devem ser observadas as limitações previstas no art. 89 da Lei n. 8.212/91 durante a vigência das Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

De tal maneira, na vigência da Lei n. 9.032/95 (a partir de 29.04.95), havia a limitação de 25% (vinte e cinco por cento) para a compensação em cada competência, passando a ser de 30% (trinta por cento) após o advento da Lei n. 9.129/95 (a partir de 21.11.95) até a publicação da Medida Provisória n. 449/2008 (04.12.08), momento no qual o dispositivo em questão foi revogado.

Ressalte-se que, mesmo na hipótese de recolhimento de contribuição posteriormente considerada inconstitucional, tais limitações devem ser observadas, porquanto a compensação segue o regramento legal, contrariamente ao que ocorre na hipótese de repetição, a qual se sujeita somente à limitação própria do regime de precatórios. Cumpre ressaltar que tais limitações relacionadas à compensação não foram declaradas inconstitucionais.

É este o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), 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 referida modalidade extintiva do crédito tributário.

3. Hipótese em que a presente ação foi ajuizada antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008. Logo, na compensação deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/9.

4. Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada sobre o valor da condenação, da causa ou mesmo um valor fixo, porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência quanto a base de cálculo. Precedentes.

5. Em questão de ordem suscitada pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto ao mérito de questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido com aplicação de multa, nos termos do art. 557, § 2º do CPC.

(AGResp n. 1346695, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04.04.13, DJE 15.04.13, grifos meus).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 24/10/2013, não se submetendo às limitações trazidas pelas Leis n. 9.032/95 e n. 9.129/95.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada em 24/10/2013, posteriormente, portanto, à vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

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

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

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10).

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

No tocante aos juros moratórios, com a edição da Lei n. 9.250/95, houve, pela primeira vez, a previsão legal acerca de sua incidência na compensação de natureza tributária.

Assim, até o advento da mencionada lei, não havia que se falar em mora da União, porquanto a compensação era compreendida como uma faculdade conferida ao contribuinte.

A Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, dispôs, em seu art. 39 que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Portanto, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **nego seguimento às apelações da Impetrante e da União Federal**, bem como **dou parcial provimento à remessa oficial**, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de declaração da inexigibilidade do recolhimento das contribuições incidentes sobre férias indenizadas (e seu respectivo terço constitucional), abono de férias e o auxílio-creche/babá, com fundamento no art. 267, inciso VI, do mesmo diploma legal. A compensação dos valores indevidamente recolhidos a título das referidas contribuições deverá ser efetuada com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie, a teor do art. 26, da Lei n. 11.457/07 e da IN SRF n. 900/08, vedada a aplicação do art. 74, da Lei n. 9.430/96, consoante fundamentação exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002882-55.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002882-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
SINDICATO DAS EMPRESAS DE SERVICOS CONTABEIS E DAS EMPRESAS DE
APELANTE : ASSESSORAMENTO PERICIAS INFORMACOES E PESQUISAS NO ESTADO DE SAO
PAULO SESCON SP
ADVOGADO : SP216746 MARCOS KAZUO YAMAGUCHI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00028825520144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SESCON-SP em face de sentença que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido, bem como condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários sucumbenciais fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sustenta, em síntese, ausência de finalidade na permanência da exigência da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001, bem como a inconstitucionalidade do art. 1º da LC nº 110/01, que fixou a contribuição no valor de 10% sobre o saldo de depósitos de FGTS do trabalhador demitido sem justa causa. Pleiteia a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação e durante o curso do feito, bem como a inversão dos ônus da sucumbência (fls. 595/632).

Com as contrarrazões da União Federal, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

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 nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Tais contribuições foram objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos

remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

Cumprido ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo).

Diversamente, no tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

No mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedidos são de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido. "

(TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedeno, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 20/02/2014, momento em que a contribuição já era exigível, pelo que deve ser mantida a r. sentença proferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005558-73.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.005558-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : TDB TEXTIL S/A
ADVOGADO : SP101662 MARCIO SEVERO MARQUES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00055587320144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TDB TÊXTIL S/A em face de sentença que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido, bem como condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários sucumbenciais fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Sustenta, em síntese, ausência de finalidade na permanência da exigência da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001, bem como a inconstitucionalidade do art. 1º da LC nº 110/01, que fixou a contribuição no valor de 10% sobre o saldo de depósitos de FGTS do trabalhador demitido sem justa causa. Pleiteia a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação e durante o curso do feito, bem como a inversão dos ônus da sucumbência (fls. 325/351).

Com as contrarrazões da União Federal, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos. 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 nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Tais contribuições foram objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

Cumprir ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo).

Diversamente, no tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

No mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedidos de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido. "

(TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedeno, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 31/03/2014, momento em que a contribuição já era exigível, pelo que, nesse aspecto, deve ser mantida a r. sentença proferida.

Por fim, no tocante ao pedido de redução da verba honorária imposta, de rigor a reforma da sentença neste ponto.

Sendo integralmente sucumbente a parte autora, cumpre-lhe arcar com os honorários do patrono da Fazenda Nacional, que se arbitra,

nas condições do caso concreto, equitativamente, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em favor da ré, corrigidos monetariamente a partir do ajuizamento da ação (Súmula 14/STJ), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC e da Resolução n. 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, frente aos princípios da causalidade e responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reduzir os honorários advocatícios, nos termos *supra*.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007360-09.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.007360-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : CLUB ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO S/A e outro(a)
: SAX S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : SP206623 CHARLES WILLIAM MCNAUGHTON e outro(a)
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073600920144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas Impetrantes **Club Administradora de Cartões de Crédito S/A e Sax S/A - Crédito, Financiamento e Investimento** em face de decisão monocrática em apelação que, dando parcial provimento à Apelação/ Remessa Oficial, não permitiu a compensação de créditos de tributos que administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, à época geridos pela autarquia previdenciária.

Sustenta, em síntese, a existência de omissão no julgado, por existirem alguns pontos que, segundo o recorrente, deveriam constar do dispositivo da decisão, que esta parte da decisão tem consequências diretas com os limites da coisa julgada, razão pela qual deve ser integradas.

Requer, pois, o provimento dos embargos de declaração para sanar a contradição apontada.

Feito breve relato, decidido.

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

Ademais, conforme reiteradamente tem se pronunciado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o julgador está dispensado de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Diante do exposto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009805-97.2014.4.03.6100/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 APELADO(A) : SISTEMAS DE ENSINO UNO LTDA
 ADVOGADO : SP198381 CARINA APARECIDA CHICOTE e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00098059720144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra decisão proferida em mandado de segurança que concedeu a ordem para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicional de 1/3 de férias e respectiva diferença e aviso prévio indenizado e respectivas médias, permitindo a compensação dos valores recolhidos a esse título a partir do trânsito em julgado (fls. 411/415).

Em suas razões a União alega que tais verbas possuem natureza remuneratória, razão pela qual é devida a incidência da contribuição previdenciária (fls. 425/443).

A parte apelada ofereceu contraminuta pleiteando o desprovemento do recurso.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão referente à prescrição nas ações de repetição de indébito ou de compensação já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores, comportando julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621 submetido à sistemática da repercussão geral, reconheceu a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/05 aos processos ajuizados após a sua entrada em vigor, em 09 de junho de 2005, independente da data de ocorrência do fato gerador. Peço vênias para transcrever o referido precedente:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(STF, Tribunal Pleno, RE 566621, Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, DJe 10/10/2011)

Por consequência, restou superada qualquer discussão sobre o prazo prescricional para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (09/06/2005), aplica-se a prescrição decenal e àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

No caso dos autos a ação foi ajuizada em 29/05/2014, devendo ser observada a prescrição **quinquenal**.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma,

inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)."

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Passo à análise do caso concreto.

O c. STJ já pacificou entendimento no julgamento do REsp n. 1.230.957-RS, submetido ao regime previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que as verbas referentes ao terço constitucional de férias gozadas e aviso prévio indenizado têm caráter indenizatório, razão pela qual não incide contribuição previdenciária, conforme ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária.

A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min.

Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min.

Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel.

Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1230957/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 18/03/2014)

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada em 29.05.2014, posteriormente, portanto, à vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

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

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

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

3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*"

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO.

APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. *Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.*

2. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".*

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

No tocante aos juros moratórios, com a edição da Lei n. 9.250/95, houve, pela primeira vez, a previsão legal acerca de sua incidência na compensação de natureza tributária.

Assim, até o advento da mencionada lei, não havia que se falar em mora da União Federal, porquanto a compensação era compreendida como uma faculdade conferida ao contribuinte.

A Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, dispôs, em seu art. 39 que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Portanto, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Diante do exposto, nego provimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar que a compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título deverá ser efetuada, após o trânsito em julgado, de acordo com o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie, a teor do art. 26, da Lei n. 11.457/07 e da IN SRF n. 900/08, vedada a aplicação do art. 74, da Lei n. 9.430/96, observada a prescrição quinquenal aos processos ajuizados após a entrada em vigor da LC n. 118/05, em 09.06.2005, independentemente da data de ocorrência do fato gerador. Tais valores deverão ser corrigidos pela Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, vedada a aplicação de quaisquer outros índices a esse título, consoante a fundamentação exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009946-19.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.009946-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : SPREAD TELEINFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP242542 CAMILA DE CAMARGO BRAZÃO VIEIRA e outro(a)
: SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
No. ORIG. : 00099461920144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 648/649: Nos termos previstos pelo artigo 501 do Código de Processo Civil e pelo artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo a desistência dos Embargos de Declaração.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com as cautelas de estilo.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

2014.61.00.012115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 APELADO(A) : ENGEMAV ENGENHARIA E INSTALACOES LTDA
 ADVOGADO : SP097391 MARCELO TADEU SALUM e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00121157620144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação da União contra sentença que confirmou a antecipação dos efeitos da tutela deferida e julgou procedentes os pedidos, resolvendo o mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para declarar:

(i) a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora ao recolhimento de contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários, no que concerne aos valores pagos a título de: a) terço constitucional de férias; b) férias indenizadas; c) abono de férias; d) auxílio-creche; e) 15 primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado; e f) aviso prévio indenizado.

(ii) o direito à compensação, nos moldes supratranscritos.

Condenou a ré ao valor de R\$1.500,00, a título de honorários advocatícios.

Em suas razões de apelação alega serem incidentes as contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias, férias indenizadas, abono de férias, aviso prévio indenizado e os primeiros quinze dias de afastamento por auxílio doença e auxílio acidente.

Requer a decretação da improcedência do pedido formulado, com a condenação da parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Passo a analisar a apelação e o feito por força da remessa oficial.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores,

afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação

jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: *LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração,

donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO E MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "F", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]"

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]"

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]"

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. 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.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO ABONO PECUNIÁRIO OU ABONO DE FÉRIAS

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

CLT - artigos 143 e 144.

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977.

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998).

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de abono pecuniário (férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário.

No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. . (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 0012785-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA: 01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA.. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA:09/01/2012).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO,

INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)
9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.
10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP n.º 957.719, Registro n.º 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.
2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.
4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.
5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP n.º 1.217.686, Registro n.º 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI n.º 417.705, Registro n.º 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

AUXÍLIO-CRECHE

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que tal benefício tem natureza de indenização, motivo pelo qual não integra o salário de contribuição, nos termos da Súmula 310 do STJ. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO - BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. O auxílio - creche e o auxílio -babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vendo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 13/06/2005 PÁGINA: 232).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio -babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227)

Neste ponto, devendo ser observado a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88).

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma amulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se 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, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutoria de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge* quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, *caput*), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência

da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 15/08/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresse, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 /

PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribuna de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

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

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 15/08/2013. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio do julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. E entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008) MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e para explicitar os critérios de compensação, com base no art. 557 do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016719-80.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.016719-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CHS AGRONEGOCIO IND/ E COM/ LTDA e filia(l)(is)
: CHS AGRONEGOCIO IND/ E COM/ LTDA filial
ADVOGADO : SP062385 SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro(a)
APELANTE : CHS AGRONEGOCIO IND/ E COM/ LTDA filial
ADVOGADO : SP062385 SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro(a)
APELANTE : CHS AGRONEGOCIO IND/ E COM/ LTDA filial
ADVOGADO : SP062385 SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro(a)
APELANTE : CHS AGRONEGOCIO IND/ E COM/ LTDA filial

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDCI no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º

762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinqüenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

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

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

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

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

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESPP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.217.686, Registro nº 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTÂNCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-

MATERNIDADE

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJE de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, venceu o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda., pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do

legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, 1ª Seção, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1.230.957, Processo nº 2011/0009683-6-RS, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Data da Decisão: 26/02/2014, DJe: 18/03/2014).

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas e o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação das referidas exações, visto ser devida a incidência sobre elas.

DAS HORAS EXTRAS

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal aponta, manifestamente, à natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal; (...)".

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras .

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Assim, a prestação de serviço em regime extraordinário exige, consoante disposição legal, a devida contraprestação remuneratória ao, cujo objetivo não é de indenizar o trabalhador, mas apenas remunerá-lo pelo trabalho ou tempo à disposição, nos termos do artigo 28, I, da Lei 8.212/91.

No sentido da natureza salarial do pagamento da jornada extraordinária e de seu respectivo adicional, se manifestou em diversas o Tribunal Superior do Trabalho em diversas oportunidades:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido." (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009).

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra e seu adicional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional.

2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012) - g.n. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

(...)

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ.

3. *Recurso Especial parcialmente provido.* (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011). - g.n. Portanto, conclui-se que incide contribuição social sobre os valores pagos por horas-extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST.

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.*
2. *Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".*
3. *"A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).*

4. *Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.*

5. *Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214). TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*

1. *A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).*
2. *Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).*
3. *A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.*
4. *O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.*
5. *Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420). LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.*

1. *O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.*
2. *Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:*
3. *O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.*
4. *Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.*
5. *Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).*

DA LICENÇA PATERNIDADE

A verba paga pelo empregador a título de licença paternidade possui natureza salarial, já que configura contraprestação legalmente imposta ao empregador em razão dos serviços prestados pelo empregado por conta do contrato de trabalho, não havendo a necessidade de coincidência temporal entre a percepção dos valores e o período trabalhado. Assim, integra o salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

VERBAS SALARIAIS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. Ao STJ descabe analisar possível ofensa aos arts. 97 e 110 do CTN, por reproduzirem normas de índole constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes: REsp 825.180/RJ, Rel. Min. Castro Meira e AgRg no Ag 1.049.403/SP, Rel. Min. Eliana Calmon.
3. A questão não foi apreciada pelo acórdão recorrido sob o ângulo do art. 884 do Código Civil, nem foram opostos Embargos de Declaração para suprir possível omissão quanto a esse ponto. Incidência da Súmula 282/STF, por analogia.
4. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 973.113/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques e REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon. Da mesma forma, **o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários.**
5. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
6. Incide contribuição previdenciária sobre adicionais noturno (Enunciado 60/TST), insalubridade e periculosidade por possuírem caráter salarial.
7. O benefício residência é salário-utilidade (art. 458, § 3º, da CLT) e, como tal, integra o salário para todos os efeitos, inclusive quanto às contribuições previdenciárias.
8. As verbas pagas por liberalidade do empregador, conforme consignado pelo Tribunal de origem (gratificação especial liberal não ajustada, gratificação aposentadoria, gratificação especial aposentadoria, gratificação eventual liberal paga em rescisão complementar, gratificação assiduidade e complementação tempo aposentadoria), possuem natureza salarial, e não indenizatória. Inteligência do art. 457, § 1º, da CLT.
9. Dispõe o enunciado 203 do TST: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".
10. O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT.
11. Com efeito, a Lei 8.212/1991 determina a incidência da Contribuição Previdenciária sobre o total da remuneração paga, com exceção das quantias expressamente arroladas no art. 28, § 9º, da mesma lei.
12. Enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/1995 e 9.129/1995, em controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário (Súmula Vinculante 10/STF).
13. O STJ pacificou o entendimento de que não incide Contribuição Previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário.
14. Agravos Regimentais não providos." (STJ, 2ª Turma, ADRESP 1098218 /SP, Processo nº 200802272532, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 27/10/2009, DJE DATA:09/11/2009)

(...)

5. Consoante reiterada jurisprudência, o adicional noturno, adicional de horas extras, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade, licença maternidade, licença paternidade, têm caráter salarial e sobre essas verbas também incide a contribuição previdenciária ora questionada.

(...)"

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 284526/SP, Processo nº 200603001079141, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 10/07/2007, DJU DATA: 13/09/2007 PÁGINA: 244)

GRATIFICAÇÕES, COMISSÕES E BÔNUS EVENTUAIS

As verbas pagas como prêmios e gratificações salariais, para fins de incidência, ou não, de contribuição previdenciária, dependem da verificação da habitualidade de seu pagamento. Desse modo, constatada a habitualidade, a verba integrará a remuneração, assim, autorizando a cobrança de contribuição; em sentido diverso, ausente a habitualidade, a gratificação, prêmio ou abono não comporá o salário, restando indevida a incidência dessa espécie tributária.

No caso em tela, embora a impetrante tenha sustentado que os valores pagos aos empregados sob a rubrica de "comissões, gratificações, bônus e prêmios" não constituem pagamentos habituais, não ensejando sua incorporação ao salário ou remuneração efetiva, as alegações apresentadas mostram-se genéricas, no sentido de que se estaria a tratar de ganhos eventuais pagos em caráter excepcional e provisório. Conclui-se, portanto, que a deficiência na fundamentação da impetrante não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida.

Assim, constata-se que não restou demonstrada a natureza jurídica das contribuições referidas, de forma que, não estando efetivamente comprovado o caráter eventual das verbas denominadas pela impetrante, não comporta procedência o pedido. Veja-se julgado do C Superior Tribunal de Justiça e da Primeira e Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

(...)

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)

AÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO ASSIDUIDADE. INEXIGIBILIDADE. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E HORAS-EXTRAS. EXIGIBILIDADE. ABONO ÚNICO ANUAL. AUSÊNCIA DE PROVA DA NATUREZA JURÍDICA. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, aviso prévio indenizado e abono assiduidade. 2. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: adicionais de periculosidade, insalubridade e de horas-extra. 3. Em relação ao abono único anual, a r. sentença deve ser mantida, pois ausente a prova da natureza jurídica da referida verba necessária para avaliar a tangibilidade da exação.

4. Remessa oficial e apelação do contribuinte parcialmente providas. Apelação da União improvida. (AMS 00009803920114036111, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS GOZADAS, ABONO ÚNICO E SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente e aviso prévio indenizado, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. II - É devida a contribuição sobre férias gozadas e salário-maternidade, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. III - As verbas pagas a título de abono único somente não sofrerão incidência de contribuição previdenciária quando demonstrado a não habitualidade e a previsão em convenção coletiva de trabalho, comprovação que não se verifica no caso dos autos, não se patenteando os requisitos que afastariam a incidência de contribuição. IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes. V - Recursos desprovidos. Remessa oficial parcialmente provida. (AMS 00033944920134036140, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO.

.....

2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária.

.....

5. Agravos a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.00952802, Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 12/08/2010)

DO ADICIONAL DE PERMANÊNCIA (ANUÊNIO, TRIÊNIO, QUINQUÊNIO)

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o adicional por tempo de serviço, que inclui os anuênios, triênios, quinquênios e adicionais de permanência, tem caráter salarial e sobre incide a contribuição social:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE ADICIONAL DE CARÁTER PERMANENTE. ABONO PECUNLÁRIO E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 83/STJ. I - A jurisprudência deste colendo Tribunal é firme na compreensão de não serem cabíveis os declaratórios somente para

fins de prequestionamento, devendo antes haver, de fato, questão relevante para o julgamento da controvérsia, sobre a qual se omitiu o acórdão embargado. In casu, sequer demonstrou a recorrente em que consistiria a relevante omissão a justificar o cabimento dos declaratórios, na origem, tendo-se restringido em dizer que alegara a violação do art. 535 porque não houve juízo de valor sobre certos dispositivos legais. (Súmula n. 284/STF). II - Segundo se extrai da jurisprudência desta colenda Corte, a contribuição previdenciária incide sobre o abono pecuniário e o adicional por tempo de serviço, por se constituírem adicionais de caráter permanente (Precedente citado: AgRg no REsp 966456/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 26.11.2007). III - Enfim, também não é cognoscível o recurso especial no tocante à alegada violação do §3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, haja vista que a jurisprudência deste eg. Tribunal é firme na compreensão de que nas causas em que vencida a Fazenda Pública deve-se aplicar o §4º seguinte, não sendo observável o limite percentual do parágrafo anterior (Cf: REsp 741776/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 05/12/2005). IV - Agravo regimental improvido. (STJ - Primeira Turma - Agresp - 1030955 - DJE DATA:18/06/2008 - Relator min. FRANCISCO FALCÃO)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS

No que se refere à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória sobre a cota patronal a jurisprudência pátria tem entendimento no sentido de sua não incidência, conseqüentemente não faria sentido sua incidência sobre a contribuição destinada a terceiros.

Sendo assim, entendo que sobre as verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social e a "terceiros" (INCRA, SENAC, FNDE/salário educação, SESC, SEBRAE, etc) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.*

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as

importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRÁ, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma amulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se 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, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Entressim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em

conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 12/09/2014 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos

arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB nº 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

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

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 12/09/2014. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissão o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário questionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008) MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUCIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da União e a remessa oficial para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro e para explicitar os critérios de compensação, e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da parte impetrante, para reconhecer que sobre as verbas de natureza indenizatória reconhecidas em primeiro grau e confirmadas neste segundo grau de jurisdição, não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social e a "terceiros", assegurando-lhe o direito a sua compensação nos moldes deste julgamento, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada. Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008757-97.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.008757-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALEXANDRE JOSE CORREA e outro(a)
: CLAUDIO LYSIAS DO CARMO WEY
ADVOGADO : SP163413 ANDRE ALVES FONTES TEIXEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP343190B CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro(a)
No. ORIG. : 00087579720144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto por ALEXANDRE JOSE CORREA e outro em face de sentença que, com fundamento no disposto no artigo 269, inciso I, c/c o artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal.
É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "*jurisprudência dominante do respectivo tribunal*".

Anoto, de início, que entendo não haver óbice ao julgamento do recurso de apelação, uma vez que o disciplinado no artigo 543-C do Código de Processo Civil dirige-se apenas aos recursos especiais.

No tocante ao mérito, não assiste razão à parte autora, ora apelante.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "*serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança*", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em *substituição a índices estipulados em contratos* firmados antes da vigência dessa lei.

A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes das duas Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. 1. A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau. 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "*serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança*", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91. 4. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 5. Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes. 6. Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 7. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei. 8. Tendo sido o processo julgado nos termos do art. 285-A, do CPC, sobreindo a hipótese do parágrafo segundo do citado artigo e mantida a improcedência do pedido inicial, é de se condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, suspensa a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/51. 9. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1.954.245, Registro nº. 00021939420134036116, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJ 02.10.2014, unânime)

FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439) 2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 506/1274

capitalizarão juros de 3% ao ano. 4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 28.11.2014, unânime)

Enfim, tendo em vista que a sentença foi proferida com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil e que a CEF foi citada para o oferecimento de contrarrazões, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, suspensa a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Publique-se.

Intime-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001521-85.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.001521-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: COOPERATIVA CENTRAL DE FERTILIZANTES COOPERFERTIL
ADVOGADO	: SP142135 RAIMUNDO JORGE NARDY e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
EXCLUIDO(A)	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO(A)	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EXCLUIDO(A)	: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
	: Servico Social do Comercio SESC
	: Servico Social da Industria SESI
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00015218520144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, movida por COOPERATIVA CENTRAL DE FERTILIZANTES COOPERFERTIL, devidamente qualificada na inicial, em face de União Federal, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos nos 15 primeiros dias de afastamento em virtude de auxílio-doença e auxílio-acidente, aviso prévio indenizado, salário-maternidade, férias e respectivo adicional de 1/3 (um terço). Requer, ainda, seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos cinco anos (com a incidência de juros e correção monetária, e taxa SELIC, a partir de 01/01/1996), com débitos próprios, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem limitações impostas por norma infralegal e sem que venha sofrer sanções

administrativas pelo procedimento.

Sentença: Julgou parcialmente procedente o pedido inicial, com resolução de mérito, a teor do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, tornando definitiva a decisão de f. 1232 e verso, para afastar a incidência da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 primeiros dias de afastamento em virtude de auxílio-doença e auxílio-acidente, aviso prévio indenizado e adicional de férias (1/3 constitucional), deferindo à Autora o procedimento legal de compensação de seus créditos comprovadamente recolhidos e apurados a esse título, não atingidos pela prescrição, com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado, com atualização pela taxa SELIC (Lei nº 9.250/95), conforme motivação. Ressalvou expressamente a atividade da autoridade administrativa para verificação do procedimento e apuração dos valores relativos à pretensão formulada. Cada parte arcará com os honorários de seu patrono, face à sucumbência recíproca. Condenou a União ao ressarcimento da metade das custas processuais adiantadas. Decisão sujeita ao reexame necessário.

Apelação da União juntada às fls. 1.271, e apelação da parte autora juntada às fls. 1.288.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.
2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.
3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.
5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.
6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.
7. É cediço nesta Corte de Justiça que: *TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.*
 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:
I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;
II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;
III - a indenização de transporte;
IV - o salário família".
 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.
 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)
8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: *"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*
 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-

de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP n.º 957.719, Registro n.º 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP n.º 1.217.686, Registro n.º 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI n.º 417.705, Registro n.º 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet n.º 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET n.º 7522, Registro n.º 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTÂNCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA,

DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: *LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória,

da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)
DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de **férias**. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 138.628/AC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 29/04/2014; AgRg no REsp 1.355.135/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; AgRg no Ag 1.426.580/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/4/12; AgRg no Ag 1.424.039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1437562/PR, Processo nº 2014/0038641-1, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).

2. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

3. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1238789/CE, Processo nº 2011/0038131-9, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Julgado em 03/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

Destarte, não merecendo reforma a sentença neste ponto também, bem como, não há que se falar em compensação da referida exação, visto ser devida a incidência sobre ela.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se 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, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da

obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo

procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 20/02/2014 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. *Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).*

[...].

13. *Apele e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. *Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.*

2. *A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.*

3. *O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.*

4. *Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

5. *Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.*

6. *Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.*

7. *Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.*

8. *Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. *Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.*

2. *Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.*

3. *Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.*

4. *Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).*

5. *De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.*

6. *Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.*

7. *Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).*

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

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

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

3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)*

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 20/02/2014. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. *Não se conclui por omissão o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.*

2. *Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário questionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.*

3. *É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.*

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VERBA HONORÁRIA

A questão continua sendo de aplicação do art. 21 do CPC (Sucumbência Recíproca).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação da União Federal para permitir a incidência de

contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e para explicitar os critérios de compensação, e **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte autora, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a r. sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002302-07.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.002302-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : G P M RIO PRETO EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP323065 LUIS AUGUSTO SBROGGIO LACANNA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00023020720144036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil, manejado com o objetivo de afastar a incidência das contribuições sociais estampadas no artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/91, incidentes sobre a remuneração paga a empregados nos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença e auxílio-acidente e, também, sobre as importâncias pagas a título de adicional de um terço de férias, aviso prévio indenizado, auxílio creche, adicionais (noturno, insalubridade, periculosidade, hora-extra), salário-maternidade e férias indenizadas, ao principal argumento de que se trata de verbas de natureza indenizatória/compensatória. Busca a parte impetrante, ainda, seja declarado o direito à compensação do suposto indébito.

Sentença: Concedeu parcialmente a segurança, resolvendo o mérito, com fulcro nas disposições do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar inexigíveis as contribuições sociais estampadas no artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/91, incidentes sobre remuneração paga pela parte impetrante a seus empregados nos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, auxílio-creche e férias indenizadas, mantendo os efeitos da liminar parcialmente concedida, determinando que o impetrado se abstenha de qualquer medida visando à cobrança de tais exações. Declarou, ainda, o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que da mesma destinação, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN) e respeitado o prazo prescricional quinquenal a partir de cada pagamento. O indébito deverá ser atualizado desde o pagamento indevido (Súmula 162 do STJ), aplicando-se a taxa SELIC, nos termos do provimento nº 64/2005 da Egrégia Corregedoria da Justiça Federal da Terceira Região. Considerando que, na taxa SELIC, se embutem correção monetária e juros, a teor de entendimento já externado pelo Superior Tribunal de Justiça, no período de sua aplicação, não se acumulará outro índice para a recomposição monetária do valor do indébito. Sem honorários. (art. 25 da Lei 12.016/2009). Custas ex lege.

Sentença sujeita a reexame necessário.

Apelação da impetrante juntada às fls. 93.

Apelação da União Federal juntada às fls. 105.

Devidamente processados os recursos e por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

1 - DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS).

As verbas pagas a título de adicional **noturno**, adicional de **periculosidade**, **insalubridade** e **horas extras**, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual **constitue m salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.**

É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de **horas extraordinárias**, direitos assegurados pela Constituição aos

empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) **integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária**" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG: 00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. **ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE**. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

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

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

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

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

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/ PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI N.º 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - **ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO**.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre **os adicionais noturno** (Súmula n.º 60), **de insalubridade, de periculosidade** e sobre as **horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial**:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

2 - DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante a licença maternidade, integrava o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, **pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição**.

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 519/1274

EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanhado o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação da referida exação, visto ser devida a incidência sobre ela.

3 - AUXÍLIO-CRECHE (limitado ao máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88))

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra pacificada no sentido de que **tal benefício tem natureza de indenização, motivo pelo qual não integra o salário de contribuição**, nos termos da Súmula 310 do STJ.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO -BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. O auxílio - creche e o auxílio -babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vindo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO -BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO- INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio -babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição . O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227)

Neste ponto, devendo ser observado a legislação trabalhista e o limite máximo de cinco anos de idade (art. 7º, XXV e 208 da CF/88).

3.1 DA NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA DO AUXÍLIO-CRECHE

Os benefícios concedidos pela impetrante aos seus empregados a título de auxílio-creche não possuem natureza salarial, de sorte que sobre eles não deve incidir contribuição previdenciária.

Sucedem que tais verbas não remuneram qualquer serviço prestado pelo empregado.

O auxílio-creche não é pago em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo num investimento na educação de seus filhos.

Por tais razões, o C. STJ editou a Súmula de n. 310, segundo a qual: "*O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição*", valendo frisar que, diante da cristalização de tal entendimento no âmbito da jurisprudência, os procuradores estão dispensados de defender o contrário, conforme se infere da Portaria PGFN 294 c.c o Parecer PGFN/CRJ 2600/2008 e o Ato Declaratório 11/08.

4 - DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.: 00020 PÁGINA: 196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO- INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

5 - DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do **Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la**. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. *Agravos Regimentais não providos.*" (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

6 - DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS.

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. 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.
2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).
3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.
4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.
5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.
6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

7 - DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS . AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.
2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.
2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO - DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.
3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.
4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. (...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. *Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).*

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUENTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, 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. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 05 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 05 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete,

como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 10/06/2009.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se 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, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)
- d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;
- e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 10/06/2014, não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto aplicar a regra prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJ1 DATA: 14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da

Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJ1 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. *Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).*

DA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omisso o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribuna de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 529/1274

do contribuinte. Precedentes.

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010).

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 10/06/2014. Portanto, a impetrante não faz jus ao o direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, somente para esclarecer que quanto a não incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio creche deve ser observado o limite máximo de cinco anos de idade, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da União e da parte impetrante, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004367-72.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.004367-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : FRIGOESTRELA S/A - em recup.judic. e outros(as)
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)
EXCLUIDO(A) : FRIGOESTRELA S/A filial
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)
EXCLUIDO(A) : FRIGOESTRELA S/A filial
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)
EXCLUIDO(A) : FRIGOESTRELA S/A filial
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)
EXCLUIDO(A) : FRIGOESTRELA S/A filial
ADVOGADO : FRIGOESTRELA FRIGORIFICO ESTRELA D OESTE LTDA
EXCLUIDO(A) : FRIGOESTRELA S/A filial
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)
EXCLUIDO(A) : FRIGOESTRELA S/A filial
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)
EXCLUIDO(A) : FRIGOESTRELA S/A filial
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)
EXCLUIDO(A) : FRIGOESTRELA S/A filial
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)
EXCLUIDO(A) : FRIGOESTRELA S/A filial
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)
EXCLUIDO(A) : FRIGOESTRELA S/A filial
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)
EXCLUIDO(A) : FRIGOESTRELA S/A filial
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)
EXCLUIDO(A) : FRIGOESTRELA S/A filial
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)
EXCLUIDO(A) : FRIGOESTRELA S/A filial
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)
EXCLUIDO(A) : FRIGOESTRELA S/A filial
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111552 ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro(a)
No. ORIG. : 00043677220144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **FRIGOESTRELA S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL** em face do Sr. **GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO NA CIDADE DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO** e do Sr. **SUPERINTENDENTE REGIONAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO**, objetivando a suspensão da exigibilidade das parcelas da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, de modo que as autoridades impetradas se abstenham de exigir-lhes referida exação, assim como, ao final, seja concedida a ordem de segurança, ratificando a liminar, para reconhecer o direito da impetrante realizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 05 anos, a partir do ano do ajuizamento desta ação. (fls. 02/32).

Alega que a contribuição social em discussão viola o art. 149 da Constituição Federal, bem como, hoje, persegue finalidades estranhas àquelas para a qual foi criada.

Juntou documentos (fls. 33/78).

A inicial foi emendada (fls. 181/183).

Foram prestadas informações pela Caixa Econômica Federal (fls. 209/214).

A Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Estado de São Paulo - Gerência Regional do Trabalho e Emprego em São José do Rio Preto também prestou informações (fls. 216/217).

Deferido o requerimento de integração da União Federal à lide (fl. 218).

Manifestou-se a impetrante sobre a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela Caixa Econômica Federal (fls. 222/225).

Afastada a preliminar arguida pela Caixa Econômica Federal e indeferida a liminar formulada pela impetrante (fls. 226/228vº).

Interposto agravo de instrumento da decisão que indeferiu o pedido liminar (fls. 233/261).

Deixou de opinar sobre o feito em primeira instância o Ministério Público Federal (fls. 273/275).

O MM. Juízo "a quo", com base nos art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado pela impetrante, denegando a segurança (fls. 277/280).

Interposto recurso de apelação (fls. 288/289)

Reitera a apelante os fundamentos explanados na inicial: desvio de finalidade da contribuição social discutida nos autos, assim como a sua contrariedade ao art. 149 da Constituição Federal (fls. 290/312).

Agravo de instrumento julgado prejudicado em razão da sentença (fl. 316).

Com contrarrazões (fls.320/326), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em segunda instância, opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 336/340vº).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil (CPC).

Inicialmente, tendo em vista tratar-se a legitimidade das partes de matéria de ordem pública, nos termos do art. 267, §3º, do CPC, passo a conhecê-la de ofício.

No tocante à controvérsia sobre o polo passivo da demanda, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar como ré em ações que discutam a inexigibilidade das contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. LC 110/01. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade das contribuições sociais previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01. Precedentes: REsp 670608 / PB, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03.08.2006; AGA 806837 / RS, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ 31.05.2007; REsp 901737/SP, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ 22.03.2007; REsp 674.871/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 01.07.2005; REsp 593.814/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.09.2005

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1044783 / SP RECURSO ESPECIAL 2008/0067823-3, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 05/06/2008, Data da Publicação/Fonte: DJe 16/06/2008)

No mesmo sentido é a decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal Cotrim Guimarães, integrante desta e. Turma:

"(...) Com efeito, a CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo deste mandado de segurança que questiona a inexigibilidade das contribuições sociais previstas nos artigos 1º da LC 110/01, porquanto atua tão-somente como agente operador das contas em que serão depositadas as referidas contribuições, não estando investida da função de gestão e fiscalização dos valores recolhidos a título de FGTS, razão pela qual não possui legitimidade para figurar no pólo passivo dessa ação, devendo, portanto, ser excluída do presente feito". (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024366-29.2014.4.03.6100/SP)

Deste modo, em consonância com as decisões do STJ e deste Tribunal, reconheço a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal,

excluindo-a da presente demanda, nos moldes do art. 267, VI, do CPC.

Passo à análise do mérito.

A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não da contribuição social prevista na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos."

Tal contribuição foi objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

Cumprido ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo).

Diversamente, no tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

No mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedidos são de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido. "

(TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 20/10/2014, momento em que a contribuição já era exigível, pelo que, nesse aspecto, deve ser mantida a r. sentença proferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e, de ofício, julgo o processo extinto sem resolução do mérito quanto à Caixa Econômica Federal, com base no art. 267, VI, do mesmo diploma legal. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001322-54.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.001322-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS filial
ADVOGADO	: SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
APELANTE	: SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS filial
ADVOGADO	: SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00013225420144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

SPAIPA S/A Indústria Brasileira de Bebidas (filial - Bauru) e SPAIPA S/A Indústria Brasileira de Bebidas (filial - Lençóis Paulista) impetraram mandado de segurança em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Bauru, com pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição social previdenciária prevista no artigo 22, inciso I, da Lei n. 8212/91 (quota patronal) pagas ao INSS e outras entidades (FNDE, SESI, SENAI, INCRA e SEBRAE), que tenham por base os valores pagos pelo empregador a título de (a) - aviso prévio indenizado e (b) - auxílio-doença e auxílio-acidente (pago até o 15º dia de afastamento).

Sentença: Acolheu a preliminar arguida pela Autoridade Impetrada, reconhecendo a sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, em decorrência, DENEGOU a segurança, julgando extinto o feito sem resolução de mérito, o que fez a teor do art. 267, inciso VI, do

Código de Processo Civil, restando, outrossim, cessado os efeitos da liminar de fls. 65/84.

Apelação da impetrante juntada às fls. 142.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM (filiais)

No presente caso, verifico que a parte impetrante SPAIPA S/A Indústria Brasileira de Bebidas e SPAIPA S/A Indústria Brasileira de Bebidas (FILIAIS), possuem domicílios nos Municípios de Bauru e Lençóis Paulista, pertencentes à circunscrição fiscal da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Bauru/SP (fls. 36 e 37).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legitimidade das filiais para demandar isoladamente em casos como o dos autos. Confira-se a seguir:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. LEGITIMIDADE ATIVA. FILIAL. RECURSO PROVIDO.

1. Quando o fato gerador do tributo operar-se de forma individualizada em relação a cada uma das empresas, não pode a matriz, isoladamente, demandar em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos.

2. Nos processos de execução fundados em título executivo judicial, são consideradas partes aquelas que figuraram nos pólos ativo e passivo do processo de conhecimento, salvo as exceções constantes dos arts. 566 a 568 do Código de Processo Civil. Assim, não tendo a filial feito parte do processo de conhecimento, não pode ser considerada parte legítima para figurar no pólo ativo da execução da sentença.

3. Recurso especial provido.

(STJ, RESP nº 553921/AL, Proc. nº 200301154030, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ DATA: 24/04/2006, pág. 357, RDDT Vol: 130, pág. 177)

Feitas tais considerações, reconheço a legitimidade ativa *ad causam* da parte impetrante, ora apelante, e afasto o decreto de carência de ação, para julgar o mérito da ação, com fundamento no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, já que o presente feito se encontra em condições de imediato julgamento.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: *TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.*

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 534/1274

no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

- 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.*
- 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.*
- 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.*
- 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.*
- 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez; aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.*
- 7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.*
 - 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:
I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;
II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;
III - a indenização de transporte;
IV - o salário família".*
 - 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.*
 - 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da*

solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

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

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

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

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

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.217.686, Registro nº 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: *LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida,

negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO E MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA.

CONTRIBUENTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003.

NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, 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. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem

perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação às parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 18/03/2009.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS

No que se refere à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória sobre a cota patronal a jurisprudência pátria tem entendimento no sentido de sua não incidência, conseqüentemente não faria sentido sua incidência sobre a contribuição destinada a terceiros.

Sendo assim, entendo que sobre as verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social e a "terceiros" (INCRA, SENAC, FNDE/salário educação, SESC, SEBRAE, etc) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS

QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se 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, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº

11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 18/03/2014 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB nº 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então

Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

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

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 18/03/2014. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da

SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito, e reconhecer a legitimidade *ad causam* da parte impetrante, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, e **julgo parcialmente procedente** o pedido inicial, para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária (conta Patronal e entidades terceiras) sobre os valores pagos aos empregados a título de quinzena inicial do auxílio doença ou acidente e aviso prévio indenizado, bem como para reconhecer o direito à compensação das referidas verbas, com as limitações previstas no artigo 26, parágrafo único, da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, observando-se o prazo prescricional quinquenal, com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra. Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004047-13.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.004047-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: FABIO DONIZETI DAVILA e outros(as) : JOSE ANTONIO SUAZO RODRIGUEZ : MARCELOS DOS SANTOS LIMA : MARCO ANTONIO DOS SANTOS : MARCO AURELIO TOBIAS : OTONIEL ELIAS DOS REIS : RENATO AUGUSTO DA SILVA DIAS : RODRIGO ANTUNES MACHADO : RONIVALDO RODRIGUES PEREIRA : WELLINGTON DAS NEVES SIQUEIRA
ADVOGADO	: SP076885 LUIZ HENRIQUE DRUZIANI e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP148646 MELISSA CRISTIANE TREVELIN e outro(a)
No. ORIG.	: 00040471320144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Visto, etc.

Fl. 573: Defiro o pedido de vista pelo prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006749-29.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.006749-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ILDENICE XAVIER MAGLIO e outro(a)
: SELMO LUIZ MAGLIO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00067492920144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação sob o rito ordinário com pedido de antecipação de tutela, proposta por IDELNICE XAVIERA MAGLIO e SELMO LUIZ MAGLIO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando: a) em antecipação de tutela, a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial, bem como a abstenção da ré em alienar o imóvel a terceiros ou ainda promover atos para sua desocupação, suspendendo todos os atos e efeitos adjudicação/arrematação da propriedade; b) ao final, a anulação do processo de execução extrajudicial realizado com base no Decreto Lei 70/66 e, conseqüentemente, todos os seus atos a partir da notificação extrajudicial e eventual venda do imóvel. Como causa de pedir sustenta a parte autora a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e a inobservância de suas formalidades na condução do procedimento de execução extrajudicial, além de abusos praticados no cumprimento do contrato.

Sentença: julgou IMPROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito e fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, os quais foram fixados num total de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, condenação que fica suspensa nos termos do artigo 12 da Lei 1060/50.

Apelação da parte autora juntada às fls. 194.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL POR INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66.

Por primeiro, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL EM RAZÃO DE IRREGULARIDADES NO PROCEDIMENTO.

Todavia, a alegação de vícios no procedimento extrajudicial não prospera, uma vez que o mutuário tinha ciência de que o bem imóvel seria levado a leilão, posto que tal sanção está expressamente prevista na cláusula 37ª do contrato entabulado entre as partes (fls. 33).

DA NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA.

Ademais, compulsando os autos, verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação do mutuário no endereço por ele fornecido, sendo que as tentativas restaram frustradas, porquanto não foi ali encontrado, o que a levou a publicar os editais do leilão em jornal (fls. 152/153), em atenção ao art. 32, caput, do Decreto-Lei 70/66.

Neste sentido, é a orientação sedimentada no âmbito da 2ª Turma desta E. Corte, conforme se lê dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE LEILÃO . PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.

2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200461080047239, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA:04/04/2008, p. 689)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento, o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

II - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e sim, optou apenas por questionar o Decreto-lei nº 70/66, o que deve ser rejeitado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22).

III - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que a Caixa Econômica Federal - CEF enviou cartas de notificação para a autora no endereço por ela indicado no contrato de mútuo dando conta da realização do leilão, e mais, publicou edital de 1º e 2º leilões também na imprensa escrita, nos termos do que dispõe o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66.

IV - Com relação à decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 1999.61.00.052703-5, a mesma não interfere na discussão de mérito travada nestes autos, vez que o presente feito abordou o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do mútuo habitacional de maneira exaustiva, devendo prevalecer a decisão aqui proferida, dado o aspecto acessório da cautelar frente ao processo principal.

V - Apelação improvida.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200061000108730, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 26/06/2007, DJU 14/11/2007, p. 451)

DA PUBLICAÇÃO DOS EDITAIS DE LEILÃO EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO.

Outrossim, não merece prosperar o argumento de que os Editais da ocorrência dos leilões não foram publicados em jornal de grande circulação, tendo em vista que ao contrário do alegado pela parte autora, houve publicação do edital dos leilões em jornal de grande circulação conforme fls. 152/153.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205)

DA ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

Quanto ao agente fiduciário, conforme entendimento do STJ não é necessária a existência de prévio acordo entre o credor e devedor para a escolha do agente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

EXEGESE DO ART. 30, I E II, § 1º E 2º, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR EM 10 (DEZ) DIAS PARA PURGAR A MORA. § 1º DO ART. 31 DO DECRETO-LEI N. 70/66. PRAZO IMPRÓPRIO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DA STF. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARATÓRIOS PARA SANAR A OMISSÃO. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

ACÓRDÃO A QUO CALCADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Caso em que se discute a validade do procedimento de execução extrajudicial subjacente a contrato de mútuo hipotecário para aquisição de casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

2. É inadmissível o apelo extremo pela alínea "a" do permissivo constitucional quando os dispositivos tidos pelo recorrente como vulnerados (arts. 331, 454 e 456 do CPC) não foram devidamente prequestionados pelo acórdão recorrido.

3. É imperioso que os recorrentes, em caso de omissão, oponham embargos de declaração para que o Tribunal a quo se pronuncie sobre os dispositivos infraconstitucionais tidos por afrontados.

Entretanto, depreende-se da análise dos autos que os recorrentes não manejaram os imprescindíveis embargos de declaração. Logo, é inarredável a aplicação do disposto nas Súmulas n. 282 e 356 do STF.

4. O revolvimento do contexto fático-probatório carreado aos autos é defesa ao STJ em face do óbice do seu verbete sumular n. 7, porquanto não pode atuar como terceira instância revisora ou tribunal de apelação reiterada.

5. No caso sub examine, o Tribunal a quo, ao afastar as alegações de ocorrência de nulidade na execução extrajudicial, fê-lo com supedâneo na prova dos autos, pois asseverou que o agente fiduciário, ao receber de volta a notificação para purgação da mora com a observação de que os devedores, ora recorrentes, haviam se mudado, providenciou a notificação por edital em duas oportunidades distintas, sendo certo que os devedores não se defenderam nos autos da execução extrajudicial.

6. A exigência de comum acordo entre o credor e o devedor na escolha do agente fiduciário tão somente se aplica aos contratos não vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação-SFH, conforme a exegese do art. 30, I e II, e §§ 1º e 2º do Decreto-Lei 70/66.

Precedentes: REsp 842.452/MT, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29 de outubro de 2008; AgRg no REsp 1.053.130/SC, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJ de 11 de setembro de 2008; REsp 867.809/MT, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 5 de março de 2007; e REsp 586.468/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 19 de dezembro de 2003.

7. In casu, a Caixa Econômica Federal designou a APERN - Crédito Imobiliário S/A como agente fiduciário na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação, sendo certo não ser necessário o comum acordo entre o devedor e o credor para essa escolha.

8. O prazo a que alude o § 1º do art. 31 do Decreto-Lei n. 70/66 não se encontra inserido no art. 177 do CPC, porquanto o seu descumprimento não impõe nenhuma sanção ao agente fiduciário, razão pela qual esse prazo é impróprio.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC." (REsp 1160435/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/04/2011, DJe 28/04/2011)

DA ONEROSIDADE EXCESSIVA.

No que pertine à alegada onerosidade excessiva do contrato em face da inobservância ao PES, entendo que em sede de ação anulatória de atos jurídicos apenas se pode perquirir a respeito da execução extrajudicial, prevista no Decreto-lei nº 70/66, posto que não cabe, nesta ação, a revisão do contrato de financiamento com o recálculo das prestações, mas tão-somente a anulação do procedimento adotado pela CEF.

"PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH . ALIENAÇÃO EM LEILÃO . AÇÃO ANULATÓRIA EM QUE SE POSTULA A APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO.

Consagrada a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, cujo artigo 29 facultou ao credor hipotecário a escolha da modalidade de execução, qualquer vício de nulidade a ser apontado por ocasião da alienação do imóvel deve voltar-se para a inobservância dos requisitos formais exigidos por esse diploma legal, para o procedimento em questão, não sendo mais possível reabrir-se discussão quanto ao critério de reajuste das prestações, o que deveria ter sido feito pelo autor, em ação própria, antes de se tornar inadimplente, ensejando a aludida execução.

Recurso não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/2001, DJ 25/06/2001, p.150, RJADCOAS vol. 30, p. 41, RSTJ vol. 146, p. 159)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra."

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 547/1274

2014.61.11.001279-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MASSACO MACHIDA TAKAGI
ADVOGADO : SP284717 RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00012791120144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MASSACO MACHIDA TAKAGI em face de sentença que, com fundamento no disposto no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Aduz, em síntese, que o índice de correção da TR (Taxa Referencial) não é capaz de refletir a inflação ocorrida na economia brasileira pelo período de tempo necessário a atualizar as contas do FGTS.

Em contrarrazões, a CEF alegou, em preliminar de mérito, a ocorrência de prescrição. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 196/219).

Subiram os autos a esta e. Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "*jurisprudência dominante do respectivo tribunal*".

Anoto, de início, que entendo não haver óbice ao julgamento do recurso de apelação, uma vez que o disciplinado no artigo 543-C do Código de Processo Civil dirige-se apenas aos recursos especiais.

No mais, aplicável a prescrição trintenária às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária, mesmo prazo para a cobrança das contribuições ao FGTS, consoante a Súmula n 210 do Superior Tribunal de Justiça: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos.*"

No tocante ao mérito, não assiste razão à parte autora, ora apelante.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "*serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança*", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em *substituição a índices estipulados em contratos* firmados antes da vigência dessa lei.

A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes das duas Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *verbis*:

"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo

Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravo legal desprovido".

(TRF/3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-71.2013.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, DJe 16/10/2015, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

IV - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

V - Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

VI - A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

VII - Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

VIII - Sem dívida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

IX - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

X - Recebidos os Embargos Declaratórios como agravo legal e negado provimento.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-94.2014.4.03.6111/SP, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, DJe 17/07/2015, unânime).

"FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV, ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de

fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJ 28.11.2014, unânime).

Assim, verifica-se, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003245-09.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003245-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE ROBERTO MANTUANI
ADVOGADO : SP310287 RENAN DINIZ BRITO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00032450920144036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSE ROBERTO MANTUANI, em face de sentença que, nos autos da ação cautelar de exibição de documentos, indeferiu a petição inicial, bem como julgou extinto o processo, nos moldes do art. 267, incisos I e VI e, 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, entendendo pela falta de interesse de agir da parte autora em razão da falta de comprovação quanto à resistência da CEF em apresentar, na via administrativa, os referidos extratos.

A parte autora apelou, requerendo, em síntese, a reforma da r. sentença, com julgamento do mérito e reiterando os termos da inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A competência dos Juizados Especiais Cíveis Federais é absoluta e fixada em função do valor da causa, consoante disposto no art. 3º e seu § 3º, da Lei n. 10.259/2001:

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

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

I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;

II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;

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

IV - que tenham como objeto a imputação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Hipótese em que o valor atribuído à causa, R\$10.000,00 (dez mil reais), remete à competência dos Juizados Especiais Federais, uma vez que inferior aos 60 (sessenta) salários mínimos previstos em lei, não havendo indicação de que o benefício pretendido pelo autor não seja aquele estipulado na peça inicial.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece a competência dos Juizados Especiais para o julgamento de ações cautelares preparatórias quando o valor da causa é inferior a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. 1. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). (CC 58.796/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/09/2006). 2. O fato de tratar-se de uma ação cautelar de exibição de extratos bancários de conta vinculada ao FGTS não retira a competência do Juizado Especial, visto que não se enquadra entre as hipóteses excluídas da competência do Juizado, previstas no art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001. 3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Terceiro Juizado Especial da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante. (STJ, Primeira Seção, CC nº 99168, Registro nº 200802179695, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 27.02.2009, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL. ART. 3º DA LEI N. 10.259/2001. I - "As causas de competência da Justiça Federal cujo valor seja inferior a sessenta salários mínimos serão processadas, conciliadas e julgadas no Juizado Especial Federal. Precedentes do STJ. 2. Tal competência é absoluta, como se extrai do § 3º do art. 3º da Lei 10.259/2001, ou seja, sua violação acarreta a nulidade de todos os atos decisórios e a redistribuição do processo para a Vara do Juizado Especial Federal competente. (AgRg no REsp 1443392/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 15/05/2014) II - O fato de tratar-se de uma ação cautelar de exibição de extratos bancários de conta vinculada ao FGTS não retira a competência do Juizado Especial, visto que não se enquadra entre as hipóteses excluídas da competência do Juizado, previstas no art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001. (CC 99.168/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2009, DJE 27/02/2009) III - Hipótese em que a parte ajuíza demanda cautelar de exibição de extratos bancários relativos a conta vinculada ao FGTS, atribuindo o valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) à causa. IV - Apelação da Caixa a que se dá provimento. Sentença anulada. Remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.(AC 00525587320134013800, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:15/10/2014 PAGINA:164.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. 1. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). (CC 58.796/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/09/2006). 2. O fato de tratar-se de uma ação cautelar de exibição de extratos bancários de conta vinculada ao FGTS não retira a competência do Juizado Especial, visto que não se enquadra entre as hipóteses excluídas da competência do Juizado, previstas no art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001. 3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Terceiro Juizado Especial da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante. ..EMEN:(CC 200802179695, MAURO CAMPBELL MARQUES - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:27/02/2009 ..DTPB:.)

Dessa forma, tendo em vista o valor atribuído à causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, incide o disposto no §3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte precedente desta 2ª Turma:

"FGTS. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - Hipótese dos autos em que se verifica a competência do Juizado Especial Federal para o processo e julgamento do feito.

II- Medida cautelar de exibição de documentos que possui natureza conservativa de direito, não se revestindo de eficácia para fixar a competência do juízo para futura ação, não incidindo, em tal hipótese, o disposto no artigo 800 do Código de Processo Civil.

III- Não há prevenção entre as demandas cautelares meramente conservativas de direitos com as respectivas demandas principais.

IV- Recurso provido para anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal."

(TRF3, Apelação Cível Nº 0002229-75.2013.4.03.6104/SP, Relator : Desembargador Federal Peixoto Junior, julgado em 11.11.14 e publicado no D.E. em 05/12/2014)

Diante do exposto, anulo a sentença, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001, e determino a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, restando prejudicado o recurso da parte autora.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004472-34.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.004472-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ADRIANO SANTOS FAUSTINO
ADVOGADO : SP138810 MARTA SUELY MARTINS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro(a)
No. ORIG. : 00044723420144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ADRIANO SANTOS FAUSTINO em face de sentença que, com fundamento no disposto no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da Taxa Referencial (TR) na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Aduz, em síntese, que o índice de correção da TR (Taxa Referencial) não é capaz de refletir a inflação ocorrida na economia brasileira pelo período de tempo necessário a atualizar as contas do FGTS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta e. Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "*jurisprudência dominante do respectivo tribunal*".

Anoto, de início, que entendo não haver óbice ao julgamento do recurso de apelação, uma vez que o disciplinado no artigo 543-C do Código de Processo Civil dirige-se apenas aos recursos especiais.

No tocante ao mérito, não assiste razão à parte autora, ora apelante.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "*serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança*", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em *substituição a índices estipulados em contratos* firmados antes da vigência dessa lei.

A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados.

Nesse sentido, colaciono precedentes das duas Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *verbis*:

"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) POR OUTRO ÍNDICE QUE ATUALIZE OS DEPÓSITOS EM PERCENTUAL EQUIVALENTE AO DA INFLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA IGUALDADE. SUCUMBÊNCIA.

I - O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria se amolda à hipótese de "jurisprudência dominante do respectivo tribunal".

II - A disciplina prevista no disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil trata apenas do recurso especial, de modo que não há óbice ao julgamento do recurso de apelação. Precedentes.

III - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo disciplinado por lei, de modo que a correção monetária das contas deve ser realizada pela Taxa Referencial - TR, de acordo com o disposto na Lei nº. 8.177/1991.

IV - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

V - A substituição do índice legal por qualquer outro, a título de correção equivalente ou superior aos índices inflacionários, implicaria em atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, violando o princípio da separação dos poderes e dando ensejo a tratamento desigual entre os trabalhadores.

VI - Agravo legal desprovido".

(TRF/3ª Região, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-71.2013.4.03.6100/SP, Rel. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, DJe 16/10/2015, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já alegado. Na verdade, busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A determinação de sobrestamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de processos nos quais se discute a mesma tese jurídica do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, eleito como representativo de controvérsia, refere-se apenas aos recursos especiais pendentes de admissibilidade nesta Corte, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Tal providência não impede o julgamento dos recursos de apelação nos tribunais de segundo grau.

IV - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

V - Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91.

VI - A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

VII - Descabe a substituição da TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

VIII - Sem dúvida, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, visto que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

IX - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição aos índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

X - Recebidos os Embargos Declaratórios como agravo legal e negado provimento.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001946-94.2014.4.03.6111/SP, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, DJe 17/07/2015, unânime).

"FGTS. PRELIMINAR. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

1. Não prospera a alegação de nulidade da sentença impugnada, por violação às disposições do art. 93, IX e art. 5º, XXXV,

ambos da CF, bem como do art. 458 do CPC, porquanto o julgamento proferido pelo Juízo a quo encontra-se devida e suficientemente fundamentada, tendo solucionado a controvérsia entre as partes. É certo que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se sobre todos os tópicos alegados pelas partes. Nesse sentido: AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

2. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

3. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

4. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

5. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

6. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

7. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

8. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso.

9. Rejeição da preliminar arguida. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº. 1.993.026, Registro nº. 00002536620144036114, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJ 28.11.2014, unânime).

Assim, verifica-se, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004680-18.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.004680-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RISSO EXPRESS TRANSPORTES DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : SP254716 THIAGO DE MORAES ABADE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00046801820144036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Visto, etc.

Fls. 123/124: No tocante a exclusão do nome do advogado, anote-se a subsecretaria, no mais, deixo de atender, vez que o nome do subscritor consta na contracapa deste feito, com anotação em sistema para o fim pretendido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003672-03.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.003672-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE GASQUES ACESSORIOS -EPP
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00036720320144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por JOSE GASQUES ACESSORIOS - EPP em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PRESIDENTE PRUDENTE, visando a concessão de ordem para que a autoridade impetrada se abstenha de lançar as parcelas referentes à contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de 13º salário.

Sentença: Denegou a segurança e julgou improcedente a ação, extinguindo o feito, com resolução de mérito, na forma do art. 269, I, do CPC. Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nos 105 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Custas pelo impetrante.

Apelação da impetrante juntada às fls. 299.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em

sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

I - DA GRATIFICAÇÃO NATALINA

A gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e, por consequência, sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária.

É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o **13º salário** possui natureza remuneratória, como se conferir pelos precedentes, que passo a transcrever:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 1394558, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/08/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO.

1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária.

2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial.

Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1208512 / DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/06/2011)

Por fim, não há que se falar em compensação/restituição, tendo em vista ser devida a contribuição tratada nos presentes autos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte impetrante, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000649-40.2014.4.03.6115/SP

2014.61.15.000649-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : CERAMICA SAN MARINO LTDA filial
ADVOGADO : SP276957A EVANDRO AZEVEDO NETO
: SP248605 RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00006494020144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Fls. 341/342: Defiro a vista dos autos fora de cartório, conforme requerido.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000651-10.2014.4.03.6115/SP

2014.61.15.000651-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CERAMICA SAN MARINO LTDA
ADVOGADO : SP276957A EVANDRO AZEVEDO NETO e outros(as)
: SP248605 RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00006511020144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Visto, etc.

Fls. 258/259: Defiro o pedido de vista pelo prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001443-49.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.001443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PEDRO ANUNCIADO DOS REIS
ADVOGADO : SP246420 ANTONIO GOMES BARBOSA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP155325 ROGERIO APARECIDO RUY e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de ressarcimento ao erário, contra sentença que julgou procedente o pedido inicial e condenou o réu ao pagamento da quantia de R\$25.595,76, atualizada, a partir da citação, acrescida de juros de mora, conforme os índices do Manual de Cálculo da Justiça Federal. Não houve condenação em custas e honorários, tendo em vista que o réu é beneficiário da justiça gratuita. Em suas razões o apelante sustenta que os benefícios concedidos por erro do INSS são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé. Requer, por fim, a exclusão da sua condenação ao ressarcimento ao erário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Notícia-se nos autos que o apelante recebeu benefício assistencial de prestação continuada em concomitância com vínculo empregatício na Câmara Municipal de Guarulhos.

Verifico que o benefício assistencial de prestação continuada a pessoa com 65 anos ou mais é de concessão exclusiva, conforme disposto no art. 20, § 4º, do art. 20, da Lei 8.742/93, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

[omissis]

§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória." G.N.

Consta dos autos que, o réu, ora apelante, manteve-se inerte por duas vezes, em razão de intimação do INSS a prestar defesa administrativa diante do fato de receber benefício de amparo social ao idoso concomitantemente com o salário recebido da Câmara, relativamente ao período de 01/02/2009 a 31/08/2012. (Fl. 03)

Além disto, ausente nos autos prova hábil à comprovação de ter o apelante informado expressamente o INSS sobre o vínculo empregatício superveniente com a Câmara Municipal de Guarulhos, para fins de requerimento de cessação do recebimento de benefício assistencial de prestação continuada.

Resta, portanto, ilidida a presunção de boa-fé objetiva do apelante.

Sobre a irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar, esta Corte, em situação análoga, proferiu o seguinte julgamento:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. DESPROVIMENTO. 1- São irrepetíveis, quando percebidas de boa-fé, as prestações previdenciárias, em função da sua natureza alimentar. Precedentes do STJ. 2- Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário. 3- Agravo provido."

(TRF3, AMS nº 347164, 10ª Turma, rel. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/01/2015)

No mesmo sentido, jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 716.091 - MG (2015/0109073-6) RELATOR: MINISTRO HUMBERTO MARTINS AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE PROCURADOR: ROSELI COSTA MACHADO CANABRAVA PEREIRA E OUTRO (S) AGRAVADO: MARION DO ROSARIO MOURA ADVOGADO: MARCELE FERNANDES DIAS E OUTRO (S) ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECEBIMENTO DE VERBA DE NATUREZA SALARIAL EM VIRTUDE DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO Vistos. Cuida-se de agravo interposto pelo MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE contra decisão que inadmitiu recurso especial fundamentado no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal. O acórdão recorrido, oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, está assim ementado (fl. 198, e-STJ): "REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. VERBAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ PELO SERVIDOR. DESCONTOS EFETUADOS NA REMUNERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Os valores indevidamente pagos pela Administração, mas recebidos de boa-fé pelo servidor, não são passíveis de restituição - precedentes. Sentença confirmada no reexame necessário. Recurso de apelação prejudicado." Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fl. 213, e-STJ). No recurso especial, o recorrente alega violação dos arts. 884 do CC/2002; 6º e 7º da Lei n. 12.016/09; e Súmulas 346 e 473 do STF, e 235/TCU. Sustenta, em síntese, que os valores recebidos por servidor, ainda que de boa-fé, devem ser restituídos à Administração, sob pena de enriquecimento ilícito. Apresentadas as contrarrazões (fls. 233/245, e-STJ), sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 247/250, e-STJ), dando ensejo à interposição deste agravo. Contramimuta ao agravo (fls. 261/267, e-STJ). É, no essencial, o relatório. O recurso especial não merece prosperar. O Tribunal de origem entendeu pela irrepetibilidade dos valores pagos à recorrida por erro administrativo, cujo recebimento se deu de boa-fé. Tal entendimento está em consonância com a orientação firmada no STJ, fundado no princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de erro administrativo. Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. 1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração. 2. Não se aplica ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela

posteriormente revogada. 3. Agravo Regimental não provido." (AgRg no AREsp 470.484/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/4/2014, DJe 22/5/2014.)" ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA REPETITIVA. 543-C DO CPC. RESP 1.244.182/PB. SÚMULA 83/STJ. O Superior Tribunal de Justiça, em análise de matéria repetitiva, nos autos do REsp 1.244.182/PB, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, publicado no DJe de 19/10/12, consolidou o entendimento de que não é possível a restituição dos valores indevidamente recebidos por interpretação errônea de lei, má aplicação da lei ou erro da administração, quando presente a boa-fé do servidor. Agravo regimental improvido com aplicação de multa." (AgRg no REsp 1.384.949/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013.) "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ. IRREPETIBILIDADE. 1. As verbas previdenciárias, de caráter alimentar, percebidas de boa-fé, não são objeto de repetição. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento" (AgRg no Ag 1.386.012/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 28/9/2011.) Assim, das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se, também, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea a do permissivo constitucional. Nessa seara, os seguintes julgados: AgRg no Ag 1.168.707/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 2.2.2010; AgRg no Ag 1.197.348/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25.11.2009; AgRg no Ag 723.265/MS, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA), Terceira Turma, DJe 23.10.2009; AgRg no REsp 999.224/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31.8.2009; e AgRg no Ag 958.448/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 10.3.2008. Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, inciso II, alínea a, do CPC, conheço do agravo para negar-lhe provimento. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 24 de junho de 2015. MINISTRO HUMBERTO MARTINS Relator" (STJ - AREsp: 716091 MG 2015/0109073-6, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Publicação: DJ 01/07/2015) Destarte, a rigor, mantenho *in totum* a sentença prolatada pelo juízo a quo. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003415-54.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.003415-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GUIOMAR DE JESUS
ADVOGADO : SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP174156B ADRIANO APARECIDO DE CARVALHO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034155420144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de ressarcimento ao erário, contra sentença que julgou procedente o pedido inicial e condenou a ré ao pagamento da quantia de R\$10.055,14, atualizada, a partir da citação, acrescida de juros de mora, conforme os índices do Manual de Cálculo da Justiça Federal. Não houve condenação em custas e honorários, tendo em vista que o réu é beneficiário da justiça gratuita. Em suas razões a apelante sustenta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos de boa-fé e, do caráter alimentar dos benefícios previdenciários e sua irrepetibilidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Noticia-se nos autos que a apelante recebeu indevidamente e concomitantemente benefício assistencial com auxílio suplementar acidente de trabalho.

Verifico que o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa deficiente é de concessão exclusiva, conforme disposto no art. 20, § 4º, do art. 20, da Lei 8.742/93, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

[omissis]

§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória."

A omissão da ré quanto à recepção do benefício previdenciário de auxílio suplementar - acidente de trabalho para fins de obter judicialmente o benefício de prestação continuada a deficiente, afasta a presunção de boa-fé objetiva da apelante. (Fl. 135)

Sobre a irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar, esta Corte, em situação análoga, proferiu o seguinte julgamento:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. DESPROVIMENTO. 1- São irrepetíveis, quando percebidas de boa-fé, as prestações previdenciárias, em função da sua natureza alimentar. Precedentes do STJ. 2- Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário. 3- Agravo desprovido."

(TRF3, AMS nº 347164, 10ª Turma, rel. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/01/2015)

No mesmo sentido, jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 716.091 - MG (2015/0109073-6) RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE PROCURADOR : ROSELI COSTA MACHADO CANABRAVA PEREIRA E OUTRO (S) AGRAVADO : MARION DO ROSARIO MOURA ADVOGADO : MARCELE FERNANDES DIAS E OUTRO (S) ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECEBIMENTO DE VERBA DE NATUREZA SALARIAL EM VIRTUDE DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO Vistos. Cuida-se de agravo interposto pelo MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE contra decisão que inadmitiu recurso especial fundamentado no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal. O acórdão recorrido, oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, está assim ementado (fl. 198, e-STJ): "REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. VERBAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ PELO SERVIDOR. DESCONTOS EFETUADOS NA REMUNERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Os valores indevidamente pagos pela Administração, mas recebidos de boa-fé pelo servidor, não são passíveis de restituição - precedentes. Sentença confirmada no reexame necessário. Recurso de apelação prejudicado." Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fl. 213, e-STJ). No recurso especial, o recorrente alega violação dos arts. 884 do CC/2002; 6º e 7º da Lei n. 12.016/09; e Súmulas 346 e 473 do STF, e 235/TCU. Sustenta, em síntese, que os valores recebidos por servidor, ainda que de boa-fé, devem ser restituídos à Administração, sob pena de enriquecimento ilícito. Apresentadas as contrarrazões (fls. 233/245, e-STJ), sobreveio o juízo de admissibilidade negativo da instância de origem (fls. 247/250, e-STJ), dando ensejo à interposição deste agravo. Contraminuta ao agravo (fls. 261/267, e-STJ). É, no essencial, o relatório. O recurso especial não merece prosperar. O Tribunal de origem entendeu pela irrepetibilidade dos valores pagos à recorrida por erro administrativo, cujo recebimento se deu de boa-fé. Tal entendimento está em consonância com a orientação firmada no STJ, fundado no princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de erro administrativo. Nesse sentido: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. 1. Conforme a jurisprudência do STJ, é incabível a devolução de valores percebidos por pensionista de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração. 2. Não se aplica ao caso dos autos o entendimento fixado no Recurso Especial 1.401.560/MT, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pois não se discute na espécie a restituição de valores recebidos em virtude de antecipação de tutela posteriormente revogada. 3. Agravo Regimental não provido." (AgRg no AREsp 470.484/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/4/2014, DJe 22/5/2014.)" ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA REPETITIVA. 543-C DO CPC. RESP 1.244.182/PB. SÚMULA 83/STJ. O Superior Tribunal de Justiça, em análise de matéria repetitiva, nos autos do REsp 1.244.182/PB, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, publicado no DJe de 19/10/12, consolidou o entendimento de que não é possível a restituição dos valores indevidamente recebidos por interpretação errônea de lei, má aplicação da lei ou erro da administração, quando presente a boa-fé do servidor. Agravo regimental improvido com aplicação de multa." (AgRg no REsp 1.384.949/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 20/11/2013.) "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ. IRREPETIBILIDADE . 1. As verbas previdenciárias, de caráter alimentar, percebidas de boa-fé, não são objeto de repetição. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento" (AgRg no Ag 1.386.012/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 28/9/2011.) Assim, das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ, *verbis*: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se, também, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea a do permissivo constitucional. Nessa seara, os seguintes julgados: AgRg no Ag 1.168.707/AM, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 2.2.2010; AgRg no Ag 1.197.348/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 25.11.2009; AgRg no Ag 723.265/MS, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA), Terceira Turma, DJe 23.10.2009; AgRg no REsp 999.224/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31.8.2009; e AgRg no Ag 958.448/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 10.3.2008. Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, inciso II, alínea a, do CPC, conheço do agravo para negar-lhe provimento. Publique-se. Intimem-se. Brasília (DF), 24 de junho de 2015. MINISTRO HUMBERTO MARTINS Relator" (STJ - AREsp: 716091 MG 2015/0109073-6, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Publicação: DJ 01/07/2015)

Entendo ter sido ilidida a presunção de boa-fé da ré, pois obteve a concessão judicial de benefício inacumulável em razão de ter omitido o recebimento de benefício previdenciário de auxílio suplementar concedido administrativamente pelo INSS.

Destarte, a rigor, mantenho *in totum* a sentença prolatada pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009106-49.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.009106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00091064920144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por Aché Laboratórios Farmacêuticos S.A. em face da Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Guarulhos/SP e do Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos objetivando a concessão de segurança para garantir o direito líquido e certo de o impetrante não ser submetido ao recolhimento da contribuição social instituída pelo art. 1º da LC nº 110/01, assegurando-lhe o direito à restituição, inclusive por meio de compensação com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, dos valores pagos indevidamente a tal título nos últimos cinco anos, devidamente corrigidos pela taxa Selic, ou outro índice que venha a substituí-la. Sustenta a impetrante que, após anos da instituição da contribuição social do art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, verifica-se que (i) já foi exaurida a finalidade que justificou sua instituição, o que permitiu o (ii) desvio do produto de sua arrecadação para outras finalidades, fatos que, sem sombra de dúvida, maculam a legitimidade da exigência da contribuição em questão.

Sentença: Denegou a segurança, sendo que, em relação ao impetrado Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil; e quanto ao impetrado Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Guarulhos/SP, baseada no artigo 269, I, do mesmo diploma legal.

Apelação da impetrante juntada às fls. 475.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001

O art. 1º da LC 110/2001 prescreve o seguinte:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresse, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Quanto à alegação de exaurimento e desvio de finalidade (Programa Minha Casa Minha Vida) registro que a questão foi ventilada na ADIN 2556, e AI 763.010 AgR/DF, (*in verbis*) tendo sido declarado pelo Ministro Joaquim Barbosa que o argumento relativo à perda superveniente de objetos dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deveria ser examinado **a tempo e modo próprios**.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE

GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, B (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II. (EMENTA - ADIN 2556)

[...]

Deferi o pedido e concedi audiência aos representantes da entidade-requerente, para exposição de informações relevantes acerca da situação do financiamento dos gastos governamentais com o FGTS. Em síntese, a requerente expôs que a finalidade da exação fora alcançada, pois a União teria ressarcido integralmente todos os beneficiários do FGTS cuja lesão foi reconhecida no julgamento do RE 226.855.

Entendo que a nova linha de argumentação não tem cabimento no estágio atual destas ações diretas de inconstitucionalidade. Com efeito, por se tratar de dado superveniente, a perda da motivação da necessidade pública legitimadora do tributo não era objeto da inquirição, e, portanto a Corte e os envolvidos no controle de constitucionalidade não tiveram a oportunidade de exercer poder instrutório em sua plenitude. Descabe, neste momento, reiniciar o controle de constitucionalidade, nestes autos, com base no novo paradigma. Isto sem prejuízo de novo exame pelas vias oportunas.

Não obstante, considero essencial tecer algumas ponderações sobre a linha de argumentação.

[...]

Para o administrado, como contribuinte ou cidadão, a cobrança de contribuições somente se legitima se a exação respeitar os limites constitucionais e legais que a caracterizam.

Assim, a existência das contribuições, com todas as suas vantagens e condicionantes, somente se justifica se preservadas sua destinação e sua finalidade. Afere-se a constitucionalidade das contribuições pela necessidade pública atual do dispêndio vinculado (motivação) e pela eficácia dos meios escolhidos para alcançar essa finalidade. (VOTO - ADIN 2556).

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF).

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE. (S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) : DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUIZ ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, enquanto aguarda-se o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso da parte impetrante, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009316-73.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.009316-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : TAKATA BRASIL S/A
ADVOGADO : SP199519 PRISCILA MAIOCHI e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **TAKATA BRASIL S/A** em face do Sr. **GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM JUNDIAÍ**, objetivando a suspensão da exigibilidade das parcelas da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, de modo que a autoridade impetrada se abstenha de exigir-lhe referida exação, assim como, ao final, seja concedida a ordem de segurança, ratificando a liminar, para reconhecer o direito de a impetrante realizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 05 anos (fls. 02/12).

Alega que a contribuição social em discussão viola o texto da Constituição Federal em diversos dispositivos.

Juntou documentos (fls. 13/688).

O MM. Juízo "a quo" indeferiu o pedido liminar (fls. 692/693).

Inconformada, a impetrante interpôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu a liminar (fls. 698/711).

Prestadas informações (fls. 720/725).

Juntou a autora, em mídia digital, comprovante dos valores supostamente recolhidos de maneira equivocada (fls. 726/727).

O Juízo de primeiro grau, entendendo exaurida a finalidade do tributo, concedeu a segurança para reconhecer a inexigibilidade de exação criada pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/01. Ademais, declarou o direito à restituição da impetrante sobre os valores recolhidos indevidamente, nos cinco anos anteriores à propositura da ação, com incidência da taxa SELIC.

Agravo de instrumento julgado prejudicado em virtude da sentença (fls. 745/746).

Interposto recurso de apelação com pedido de efeito suspensivo (fls. 751/759vº).

Pugna a apelante pela constitucionalidade e legalidade da contribuição social (fls. 751/759vº).

Com contrarrazões (fls. 764/771), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito do recurso (fls. 775/776).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não da contribuição social prevista na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos."

Tal contribuição foi objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

Cumprido ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo).

Diversamente, no tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal

Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento. No mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedidos são de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido. "

(TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 08/08/2014, momento em que a contribuição já era exigível, pelo que, nesse aspecto, deve ser reformada a r. sentença proferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário para declarar a exigibilidade da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000628-86.2014.4.03.6140/SP

2014.61.40.000628-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : NITRAMET TRATAMENTO DE METAIS LTDA
ADVOGADO : SP253005 RICARDO OLIVEIRA COSTA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00006288620144036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NITRAMET TRATAMENTO DE METAIS LTDA em face de sentença que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido, bem como condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Sustenta, em síntese, ausência de finalidade na permanência da exigência da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001, bem como a inconstitucionalidade do art. 1º da LC nº 110/01, que fixou a contribuição no valor de 10% sobre o saldo de depósitos de FGTS do trabalhador demitido sem justa causa. Pleiteia a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação e durante o curso do feito, bem como a inversão dos ônus da sucumbência (fls. 134/158).

Com as contrarrazões da União Federal, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

*"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.
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 nº 8.036, de 11 de maio de 1990."*

Tais contribuições foram objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

Cumprir ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo).

Diversamente, no tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

No mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedidos são de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido. "

(TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 28/02/2014, momento em que a contribuição já era exigível, pelo que deve ser mantida a r. sentença proferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos *supra*.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

2015.03.99.039000-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
 APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
 APELADO(A) : OSVALTER GUILHERME COELHO
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
 No. ORIG. : 20500058219838260294 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela União em face da decisão monocrática de fls. 94 que não conheceu da remessa oficial e negou seguimento à apelação em face da sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição e extinguiu a execução fiscal. Sem condenação nos honorários advocatícios.

Em suas razões a agravante (União) sustenta que o prazo prescricional para cobrança das parcelas relativas ao FGTS é de 30 anos. Requer, a reconsideração da decisão monocrática ou julgamento pela E. Turma para o afastamento da prescrição.

Ausentes contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210, *in verbis*:

"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos".

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - FGTS - NATUREZA JURÍDICA - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. ARTS. 173 E 174 DO CTN - INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES - VÍCIOS NA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

- O julgador não é obrigado a abordar todos os temas invocados pelas partes, para decidir a questão controvertida, se apenas um deles é suficiente ou prejudicial dos demais.

- Consolidou-se a jurisprudência desta Corte, na esteira de entendimento consagrado do Pretório Excelso, no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição social, por isso, o prazo tanto de decadência como o de prescrição é trintenário, sendo inaplicáveis os arts. 173 e 174-CTN.

- Questão baseada na alegação de possíveis vícios na CDA, ou seja, em matéria de fato, cuja apreciação não se coaduna com a via do recurso especial, encontra óbice na Súmula 07/STJ.

- Recurso especial conhecido, porém improvido."

(STJ, Resp nº 791772, 2ª Turma, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 12-02-2006, pág. 789)

No presente caso, embora o processo esteja paralisado a quase 25 anos (fls. 71 e 77) em virtude da ausência de diligências cabíveis ao exequente, mora não imputável ao mecanismo judiciário, numa reanálise do feito, entendo não ter decorrido o prazo prescricional trintenário para cobrança das parcelas do FGTS.

Destarte, a rigor, exercito o juízo de retratação para reformar a decisão monocrática agravada, afastar a ocorrência da prescrição e inverter os ônus sucumbenciais.

Na decisão agravada passa a constar a fundamentação supra e o dispositivo a seguir:

"Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação."

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento ao agravo legal.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de Origem.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2015.61.00.003862-7/SP

APELANTE : CONSTRUCLIMA ENGENHARIA E INSTALACOES LTDA
ADVOGADO : SP182155 DANIEL FREIRE CARVALHO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038626520154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas por CONSTRUCLIMA ENGENHARIA E INSTALAÇÕES LTDA e pela União Federal em face de sentença que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou procedentes os pedidos da parte autora, bem como condenou a parte ré ao pagamento das custas e honorários sucumbenciais fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Sustenta a parte autora, em síntese, que merece reforma a r. sentença apenas no tocante ao índice/percentual para correção e atualização do indébito tributário, que deve ser corrigido e atualizado pela Taxa Selic, de acordo com o que dispõe o artigo 39, §4º, da Lei 9250/95 (fls. 183/188).

Por sua vez, sustenta a União Federal, em síntese, que a contribuição social do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, conquanto no início também tenha sido utilizada para implementar valor para o pagamento dos débitos relativos aos expurgos inflacionários, tem como fundamento um escopo maior, o de angariar fundos para priorizar a ordem social, dar executoriedade à política de moradia popular, da infraestrutura e saneamento básico (conjugação dos artigos 149 da Constituição Federal, art. 1º e §1º do art. 3º da LC 110/2001 e art. 7º da Lei nº 8.036/90), continuando plenamente lícita a sua incidência.

Requer alternativamente, caso se entenda que a contribuição do art. 1º não pode mais ser exigida, que a repetição de indébito se dê somente a partir de 2012, ano em que os expurgos inflacionários foram devidamente superados (fls. 200/207).

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos. 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 nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Tais contribuições foram objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

Cumprido ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo).

Diversamente, no tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

No mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedidos são de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido."

(TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedeno, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 24/02/2015, momento em que a contribuição já era exigível, pelo que deve ser reformada a r. sentença proferida.

Por fim, tendo em vista a reforma da decisão de primeiro grau, inverto os honorários de sucumbência, que deverão recair, integralmente, sobre a parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela União Federal e ao reexame necessário, e **JULGO PREJUDICADA** a apelação interposta pela parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005907-42.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.005907-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : MULTIMARCAS COM/ E DISTRIBUICAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.
ADVOGADO : SP327690 GILMAR HENRIQUE MACARINI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00059074220154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **MULTIMARCAS COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.** em face do Sr. **DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO NA CIDADE DE SÃO PAULO/SP** e do Sr. **GERENTE DA GERÊNCIA DE FILIAL DO FUNDO DE GARANTIA EM SÃO PAULO/SP DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando a suspensão da exigibilidade das parcelas da contribuição social instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/01, de modo que as autoridades impetradas se abstenham de exigir-lhes referida exação, assim como, ao final, seja concedida a ordem de segurança, ratificando a liminar, para reconhecer o direito da impetrante realizar a compensação dos indébitos a partir do ano de 2012, com débitos vincendos de FGTS administrados pela Caixa Econômica Federal e/ou com débitos tributários perante a União. (fls. 02/39).

Alega que a contribuição social em discussão viola o art. 149 da Constituição Federal, bem como, hoje, persegue finalidades estranhas àquelas para a qual foi criada.

Juntou documentos (fls. 40/60).

O MM. Juízo "a quo", em sede preliminar, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil (CPC), julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao Gerente de Filial de FGTS da Caixa Econômica Federal em São Paulo, por ilegitimidade passiva. No mérito, com base nos arts. 269, I, c/c o 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido formulado pela impetrante em face do Superintendente Regional do Trabalho e Emprego do Estado de São Paulo, denegando a segurança. (fls. 64/67º).

Interposto recurso de apelação (fls. 69/70)

Sustenta a apelante, em síntese, a legitimidade passiva do Gerente de Filial do Fundo de Garantia em São Paulo/SP da Caixa Econômica Federal. Reitera, ainda, o desvio de finalidade da contribuição social discutida nos autos, assim como a sua contrariedade ao art. 149 da Constituição Federal (fls. 71/101).

Com contrarrazões (fls. 109/115), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

No tocante à controvérsia sobre o polo passivo da demanda, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar como ré em ações que discutam a inexigibilidade das contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. LC 110/01. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade das contribuições sociais previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01. Precedentes: REsp 670608 / PB, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03.08.2006; AGA 806837 / RS, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ 31.05.2007; REsp 901737/SP, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ 22.03.2007; REsp 674.871/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 01.07.2005; REsp 593.814/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.09.2005

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1044783 / SP RECURSO ESPECIAL 2008/0067823-3, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 05/06/2008, Data da Publicação/Fonte: DJe 16/06/2008)

No mesmo sentido é a decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal Cotrim Guimarães, integrante desta e. Turma:

"(...) Com efeito, a CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo deste mandado de segurança que questiona a inexigibilidade das contribuições sociais previstas nos artigos 1º da LC 110/01, porquanto atua tão-somente como agente operador das contas em que serão depositadas as referidas contribuições, não estando investida da função de gestão e fiscalização dos valores recolhidos a título de FGTS,

razão pela qual não possui legitimidade para figurar no pólo passivo dessa ação, devendo, portanto, ser excluída do presente feito". (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024366-29.2014.4.03.6100/SP)

Deste modo, mantenho a decisão que extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação à Caixa Econômica Federal.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, a matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não da contribuição social prevista na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos."

Tal contribuição foi objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

Cumprido ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo).

Diversamente, no tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

No mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua

expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedidos são de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido. "

(TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 20/03/2015, momento em que a contribuição já era exigível, pelo que, nesse aspecto, deve ser mantida a r. sentença proferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000152-22.2015.4.03.6105/SP

2015.61.05.000152-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : TEMPO CONCESSIONARIAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 0000152220154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TEMPO CONCESSIONÁRIAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA em face de sentença que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido, bem como condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários sucumbenciais fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Sustenta, em síntese, ausência de finalidade na permanência da exigência da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001, bem como a inconstitucionalidade do art. 1º da LC nº 110/01, que fixou a contribuição no valor de 10% sobre o saldo de depósitos de FGTS do trabalhador demitido sem justa causa. Pleiteia a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação e durante o curso do feito, bem como a inversão dos ônus da sucumbência (fls. 100/111).

Com as contrarrazões da União Federal, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

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 nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Tais contribuições foram objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

Cumprido ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo).

Diversamente, no tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

No mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio

do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedidos são de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido. "

(TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 09/01/2015, momento em que a contribuição já era exigível, pelo que deve ser mantida a r. sentença proferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006827-98.2015.4.03.6105/SP

2015.61.05.006827-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : EDIFICIO BARAO GERALDO
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00068279820154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EDIFÍCIO BARÃO GERALDO em face de sentença que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido.

Sustenta, em síntese, ausência de finalidade na permanência da exigência da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001, bem como a inconstitucionalidade do art. 1º da LC nº 110/01, que fixou a contribuição no valor de 10% sobre o saldo de depósitos de FGTS do trabalhador demitido sem justa causa. Pleiteia a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos

últimos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação (fls. 196/217).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

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 nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Tais contribuições foram objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente precedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

Cumprido ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo).

Diversamente, no tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

No mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua

expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedidos são de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido. "

(TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de restituição dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 06/05/2015, momento em que a contribuição já era exigível, pelo que deve ser mantida a r. sentença proferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003646-44.2015.4.03.6120/SP

2015.61.20.003646-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: CASTRO ASSESSORIA CONTABIL S/S LTDA
ADVOGADO	: SP333532 ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO e outro(a)
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00036464420154036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Castro - Assessoria Contábil S/S Ltda contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Araraquara e em face da União Federal visando afastar a incidência das contribuições previdenciárias previstas no art. 22, I e II

da Lei n. 8.212/91, e da contribuição destinada a terceiros sobre as verbas indenizatórias pagas aos seus funcionários relativas a (a) horas extras e respectivo adicional, (b) adicionais de insalubridade e periculosidade, (c) salário maternidade, (d) 13º salário, (e) ajuda de custo, bônus, prêmios e abonos pagos em pecúnia bem como o direito a repetir ou compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título nos últimos cinco anos.

Sentença: Concedeu parcialmente a segurança pleiteada para declarar a inexistência de relação jurídica tributária que a obrigue a parte autora a recolher contribuição previdenciária do artigo 22, I e II, da LCPS e da contribuição destinada a terceiros sobre a ajuda de custo de transferência, bônus e prêmios referentes a "folgas não gozadas" e "prêmio pecúnia por dispensa incentivada" e abono assiduidade. Por consequência, declarou o direito de repetir ou compensar, após o trânsito em julgado, o que pagou a esse título nos últimos cinco anos, anteriores ao ajuizamento desta corrigidos pela SELIC (art. 39, 3º, Lei 9.250/95).

Apelação da impetrante juntada às fls. 383 e da União Federal juntada às fls. 401.

Por força da remessa oficial e dos recursos de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS E DE TRANSFERÊNCIA)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade, horas extras e de transferência, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

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

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

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

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

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AGRAVO REGIMENTAL

1 - O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade, o 13º salário, as férias e seu terço constitucional constituem parcelas remuneratórias, sobre as quais incidem a contribuição previdenciária.

3 - Agravo a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 217697/SP, Processo nº 200403000522275, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 12/06/2008)

TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.

1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por

despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.

2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.

3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.

4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217238, Processo nº 201001857270, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 07/12/2010, DJE DATA: 03/02/2011)

ABONO/PRÊMIO ASSIDUIDADE

O abono assiduidade tem por objetivo premiar o trabalhador que não falta ao trabalho. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a conversão em pecúnia do abono assiduidade não gozado não constitui remuneração por serviços prestados, razão pela qual não integra o salário-de-contribuição e não se sujeita à incidência da contribuição previdenciária.

Anoto precedente do STJ e deste Tribunal.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO- ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO- INCIDÊNCIA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL.

1. *Não incide contribuição Previdenciária sobre abono - assiduidade, folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ.*

2. *A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento.*

3. *Recursos Especiais não providos. (grifei)*

(REsp nº 712185/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe: 08/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. CAUTELAR. PROPOSITURA DIRETAMENTE NO TRIBUNAL. REQUISITOS: FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ABONO ASSIDUIDADE. CONVERSÃO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Admitida a possibilidade de apreciação da medida cautelar diretamente no tribunal, exige-se os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, consubstanciados, respectivamente, na plausibilidade do direito invocado e na irreversibilidade do dano provocado. Precedentes do TRF da 3ª Região (AC n. 200061100004867, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09 e AC n. 199903990942861, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 03.03.09). 2. O abono assiduidade destina-se a premiar o empregado que não falta ao trabalho. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a conversão em pecúnia do abono assiduidade não gozado não constitui remuneração por serviços prestados, razão pela qual não integra o salário-de-contribuição e não se sujeita à incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 743.971, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 03.09.09; STJ, REsp n. 712.185, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 01.09.09; REsp n. 749.467, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.03.06; REsp n. 476.196, Rel. Min. Castro Meira, j. 06.12.05; REsp n. 496.408, Rel. Min. Denise Arruda, j. 05.10.04; (TRF da 3ª Região, AMS n. 0000179-20.2007.4.03.6126, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 28.02.12 e AI n. 0023438-50.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 06.02.12). 3. Medida cautelar originária julgada procedente."

(TRF3ª Região, Cautelar Inominada n.00099855120124030000-7615-Desembargador Federal André Nekatschalow, 5ª Turma, DJF:07/11/2013)

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante a licença maternidade, integrava o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJE de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanhado o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação da referida exação, visto ser devida a incidência sobre ela.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS

No que se refere à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória sobre a cota patronal a jurisprudência pátria tem entendimento no sentido de sua não incidência, conseqüentemente não faria sentido sua incidência sobre a contribuição destinada a terceiros.

Sendo assim, entendo que sobre as verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social e a "terceiros" (INCRA, SENAC, FNDE/salário educação, SESC, SEBRAE, etc) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.*

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se 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, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutoria de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
- 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
- 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
- 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
- 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992/MG).*

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)*
- b) as dos empregadores domésticos;*
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)*
- d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;*
- e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".*

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 25/03/2015 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. *Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).*

[...].

13. *Apele e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. *Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.*

2. *A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.*

3. *O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.*

4. *Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

5. *Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.*

6. *Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.*

7. *Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.*

8. *Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. *Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.*

2. *Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.*

3. *Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.*

4. *Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).*

5. *De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.*

6. *Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.*

7. *Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).*

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

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

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

3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)*

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 25/03/2015. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. *Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.*

2. *Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.*

3. *É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.*

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e ao reexame necessário para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre o custo de transferência e para explicitar os critérios de compensação, e **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte impetrante, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001086-08.2015.4.03.6128/SP

2015.61.28.001086-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : METALGRAFICA ROJEK LTDA
ADVOGADO : SP075717 OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00010860820154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por Metalgráfica Rojek Ltda. em face do Delegado Regional do Trabalho de Jundiaí/SP, objetivando o não recolhimento da contribuição ao FGTS, prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/01.

Sentença: Denegou a segurança e julgou improcedente a ação, baseada no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Apelação da impetrante juntada às fls. 221.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001

O art. 1º da LC 110/2001 prescreve o seguinte:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresse, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Quanto à alegação de exaurimento e desvio de finalidade (Programa Minha Casa Minha Vida) registro que a questão foi ventilada na ADIN 2556, e AI 763.010 AgR/DF, (*in verbis*) tendo sido declarado pelo Ministro Joaquim Barbosa que o argumento relativo à perda superveniente de objetos dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deveria ser examinado **a tempo e modo próprios**.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, B (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II. (EMENTA - ADIN 2556)

[...]

Deferi o pedido e concedi audiência aos representantes da entidade-requerente, para exposição de informações relevantes acerca da situação do financiamento dos gastos governamentais com o FGTS. Em síntese, a requerente expôs que a finalidade da exação fora alcançada, pois a União teria ressarcido integralmente todos os beneficiários do FGTS cuja lesão foi reconhecida no julgamento do RE 226.855.

Entendo que a nova linha de argumentação não tem cabimento no estágio atual destas ações diretas de inconstitucionalidade. Com efeito, por se tratar de dado superveniente, a perda da motivação da necessidade pública legitimadora do tributo não era objeto da inquirição, e, portanto a Corte e os envolvidos no controle de constitucionalidade não tiveram a oportunidade de exercer poder instrutório em sua plenitude. Descabe, neste momento, reiniciar o controle de constitucionalidade, nestes autos, com base no novo paradigma. Isto sem prejuízo de novo exame pelas vias oportunas.

Não obstante, considero essencial tecer algumas ponderações sobre a linha de argumentação.

[...]

Para o administrado, como contribuinte ou cidadão, a cobrança de contribuições somente se legitima se a exação respeitar os limites constitucionais e legais que a caracterizam.

Assim, a existência das contribuições, com todas as suas vantagens e condicionantes, somente se justifica se preservadas sua destinação e sua finalidade. Afere-se a constitucionalidade das contribuições pela necessidade pública atual do dispêndio vinculado (motivação) e pela eficácia dos meios escolhidos para alcançar essa finalidade. (VOTO - ADIN 2556).

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF).

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE. (S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV. (A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV. (A/S) : DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO. (A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO. (A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado

constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, enquanto aguarda-se o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso da parte impetrante, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41535/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003424-30.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.003424-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ITAU SEGUROS S/A
SUCEDIDO(A) : UNIBANCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP221483 SIDNEY KAWAMURA LONGO
: SP233109 KATIE LIE UEMURA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00034243020014036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Visto, etc.

Fls. 568/569: Defiro o prazo suplementar de 10 (dez) dias, no ensejo, atenda-se a parte final da petição de fls., fazendo constar em sistema o nome da subscritora e do advogado substabelecido, Sidney Kawamura Longo, para os devidos fins legais como requerido (procuração fl. 460).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003574-85.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.003574-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA e outro(a)
: VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : SP141232 MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00035748520034036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 652/659: Nos termos previstos pelo artigo 501 do Código de Processo Civil e pelo artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo a desistência da apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1105897-81.1995.4.03.6102/SP

2004.03.99.021288-1/SP

APELANTE : OLGA LANDGRAF
ADVOGADO : SP086164 ARMANDO ROSSI FILHO e outro(a)

APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : APARECIDA LAZARI LOPES
ADVOGADO : SP012511 HERMENEGILDO ULIAN e outro(a)
No. ORIG. : 95.11.05897-5 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de procedimento previsto nos artigos 543-B, §3º, e 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, pelo qual a douta Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal determinou a devolução dos autos a esta Turma Julgadora, ante a pretensa incompatibilidade entre aresto proferido por esta última e a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Conforme o acórdão de fls. 276/280 vº, negou-se provimento a agravo legal, mantendo-se entendimento de decisão monocrática (fls. 263/265), e determinou-se que o débito de natureza alimentar em favor da autora fosse corrigido nos termos do artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.322/1987, porquanto o ajuizamento da ação se deu antes do advento da MP nº 2.180-35/2001.

Na petição do Recurso Especial de fls. 283/293, a União Federal afirma que as recentes jurisprudências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça pacificaram-se no sentido de que as alterações promovidas pela MP nº 2.180-35/2001 e pela Lei nº 11.960/2009 se aplicam inclusive às ações ajuizadas antes da edição da aludida medida provisória.

É o relatório.

Inegavelmente, após o julgamento colegiado do agravo legal, houve substanciais alterações na jurisprudência pátria a respeito do marco temporal a servir de referência para a incidência das alterações promovidas pela MP nº 2.180-35/2001 e, subseqüentemente, pela Lei nº 11.960/2009. Dessa maneira, é imprescindível ajustar esse específico ponto do acórdão recorrido.

Como demonstrado pelo recorrente, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a incidência dos juros de mora - tal qual previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 - sobre débitos da Fazenda Pública independe da época em que se ajuizou a ação. Nesse sentido, *in verbis*:

"RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor. (AI 842063 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 16/06/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-169 DIVULG 01-09-2011 PUBLIC 02-09-2011 EMENT VOL-02579-02 PP-00217)".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça seguiu esse posicionamento, acrescentando tratar-se de norma processual, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO CONFORME O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP N. 2.180-35/2001. PROCESSO QUE RETORNA PARA NOVA APRECIÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO AI 842.063/RS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. ACOLHIMENTO DA TESE. 1. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI 842.063/RS, Relator o Ministro César Peluso, DJe de 2/9/2011, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, consolidou a compreensão da aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a alteração pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, mesmo em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor. 2. Assim, a Terceira Seção desta Corte, aderiu ao entendimento de que a Medida Provisória n. 2.180-35/2001 é norma de natureza processual regida pelo princípio do tempus regit actum, de forma que o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 é aplicável aos processos em curso. 3. Agravo de instrumento conhecido para dar parcialmente provimento ao recurso especial para fixar os juros de mora em 12% ao ano até a entrada em vigor da Medida Provisória 2.180-35/2001, quando, então, os juros incidirão a razão de 6% ao ano. ..EMEN: (AG 200800000960, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:07/05/2012 ..DTPB:)." (Grifo nosso)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LEI 11.960/09. APLICABILIDADE AOS PROCESSOS EM CURSO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Consolidou-se o entendimento no âmbito desta Corte no sentido da imediata aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, aos processos em curso, ficando vedada, porém, a concessão de efeitos retroativos à referida norma" (AgRg no AREsp 11.995/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 10/2/12). 2. "É possível fundamentar decisões desta Corte com base em arestos proferidos em sede de recurso especial repetitivo - art. 543-C do Código de Processo Civil e Resolução n.º 08 do Conselho Nacional de Justiça -, ainda que esses [...] não tenham transitado em julgado" (AgRg no REsp 1.095.152/RS, Rel. Min. LAURITA

VAZ, Quinta Turma, DJe 27/9/10). 3. O recurso especial e, por conseguinte, o agravo em recurso especial e o agravo regimental não são as vias adequadas para se discutir a eventual constitucionalidade da Lei 11.960/09, tendo em vista se tratar de matéria reservada à competência do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201100946558, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/05/2012 ..DTPB:.)".

"RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO CONFORME O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP N. 2.180-35/2001. PROCESSO QUE RETORNA PARA NOVA APRECIÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO AI 842.063/RS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. ACOLHIMENTO DA TESE. 1. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI 842.063/RS, Relator o Ministro César Peluso, DJe de 2/9/2011, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, consolidou a compreensão da aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a alteração pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, mesmo em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor. 2. Assim, a Terceira Seção desta Corte, aderiu ao entendimento de que a Medida Provisória n. 2.180-35/2001 é norma de natureza processual regida pelo princípio do tempus regit actum, de forma que o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 é aplicável aos processos em curso. 3. Recurso especial parcialmente provido para fixar os juros de mora em 12% ao ano até a entrada em vigor da Medida Provisória 2.180-35/2001, quando, então, os juros incidirão a razão de 6% ao ano. ..EMEN: (RESP 200300238658, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:11/04/2012 ..DTPB:.)".

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, determino que sobre as pensões vencidas incidam juros moratórios nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, consideradas as alterações operadas pela MP nº 2.180-35/2001 e pela Lei nº 11.960/2009.

Publique-se; intime-se.

Após, que os autos sejam remetidos à d. Vice-Presidência deste Tribunal, a fim de verificar eventual prejuízo ao recurso especial interposto.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0709149-77.1997.4.03.6106/SP

2004.03.99.025906-0/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: PEDRO MORENO COML/ DE ELETRODOMESTICOS LTDA e outros(as)
ADVOGADO	: SP108620 WAGNER LUIZ GIANINI e outro(a)
APELADO(A)	: PEDRO GONZALES MORENO
	: PAULO AFONSO ABBADE MORENO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 97.07.09149-5 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, ante a falta de interesse de agir decorrente do pequeno valor do crédito exequendo.

Apresentando suas razões, a apelante pugna pela reforma da r. decisão.

Às fls. 97/98, foi negado seguimento ao recurso de apelação. Contra essa decisão, a exequente interpôs Agravo Legal.

No julgamento realizado em 23/09/2008 esta egrégia Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interposto pela União.

Em face do v. acórdão, a recorrente interpôs Recurso Especial.

A Vice-Presidência desta Corte diante do Julgamento do Resp nº 1.125.627/PE, representativo da controvérsia, proferiu decisão determinando a devolução dos autos, para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do CPC.

Relatados. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado.

Com efeito, curvo-me ao atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça exarado no julgamento do nº 1.125.627/PE no sentido do não cabimento de extinção de ofício de execução fiscal em valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A sentença deve ser desconstituída, uma vez que a legislação não autorizou a extinção do processo, de ofício, por falta de interesse de agir, em razão do pequeno valor do crédito executado, possibilitando apenas o arquivamento do feito sem baixa na distribuição. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR CONSIDERADO IRRISÓRIO - LEI Nº 10.522/2002 (ART. 20) - ARQUIVAMENTO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - PRECEDENTES.

A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, não autorizou a extinção da execução fiscal ou o reconhecimento de suposta falta de interesse de agir do credor em ajuizar o processo executivo. O que se estabeleceu é que, abaixo do valor de R\$ 2.500,00, deverá ser efetivado tão somente o seu arquivamento sem baixa dos autos. Precedentes.

.....
Embargos de divergência providos. (STJ, Primeira Seção, ERESP nº 652793, Registro nº 200500220449, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.08.2005, p. 313, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO EM RAZÃO DO PEQUENO VALOR. SUPOSTA AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. APELAÇÃO PROVIDA.

O juiz não pode, a conta de ser pequeno o valor cobrado, reputar ausente o interesse de agir e extinguir de ofício o processo de execução fiscal. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2008.03.99.036479-0, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 25.09.2008, unânime)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A R\$ 1.000,00 (MIL REAIS) - LEI 9.469/97 - AJUIZAMENTO - FACULDADE DA ADMINISTRAÇÃO - INTERESSE DE AGIR - VALOR DA COBRANÇA CONSIDERADO ANTIECONÔMICO - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. O art. 1º da Lei nº 9.469/97 apenas autorizou a União, as autarquias, fundações e empresas públicas federais a requerer a extinção de execuções fiscais, no valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Trata-se, pois, mera faculdade e não de obrigação, estando a extinção do processo condicionada a seu requerimento, pelo credor.

2. Tendo em vista o princípio da indisponibilidade do interesse público e da legalidade, na execução fiscal, nem mesmo o exequente poderia renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização legal, estando vedado, ao juiz analisar, de ofício, a conveniência do ajuizamento ou do prosseguimento da execução, ainda que esta seja considerada "antieconômica", como no caso.

3. A Fazenda Nacional, embora legitimada ativamente para cobrar os débitos do FGTS, não age em benefício próprio, mas em favor do trabalhador, visto que os valores recebidos serão repassados ao empregado da empresa devedora. Ademais, a questão transcende o direito do empregado, visto que o FGTS não foi criado para beneficiar, apenas, o empregado optante, mas também a sociedade, sendo certo que os recursos amealhados são geridos globalmente, sendo aplicados em habitação, saneamento básico e infra-estrutura urbana.

4. Recurso provido. Sentença reformada. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº 2008.61.10.005079-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 24.09.2008, unânime)

EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DEVIDO AO FGTS - VALOR INFERIOR A R\$ 1.000,00 - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. O art. 1º da Lei nº 9.469/97 (resultado da conversão da Medida Provisória nº 1.561) dispõe que a União Federal poderia deixar de executar seus créditos que fossem iguais ou inferiores a R\$ 1.000,00. Referida atribui competência a determinadas autoridades para, no âmbito administrativo, e desde que o crédito judicial seja igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), autorizar a não propositura de execuções fiscais, o requerimento de extinção de ações em curso e a não interposição ou desistência de recursos.

2. O legislador, em outra oportunidade mas tratando do mesmo tema - execução de créditos de valor irrisório - ao converter a Medida Provisória nº 1.973/00 (antiga Medida Provisória nº 1.110/95) na Lei nº 10.522 de 19/7/2002 dispôs que seriam arquivados, sem baixa na distribuição, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) ressalvando-se a aplicação da referida lei às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

3. A impossibilidade de o Judiciário, dispor de créditos da Fazenda Pública, já foi até mesmo objeto de Súmula em outros Tribunais Regionais Federais, como é exemplo, a Súmula de nº 08 do TRF da 2ª Região. Apelo provido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC nº 2004.03.99.025916-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 28.04.2005, unânime)

Ainda, nesse sentido, colaciono a súmula 452 do C. STJ, verbis:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício".

Ante o exposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0703507-94.1995.4.03.6106/SP

2004.03.99.026519-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : VLAPER IND/ E COM/ DE TUBOS E CONEXOES LTDA massa falida
ADVOGADO : SP058201 DIVALDO ANTONIO FONTES e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.07.03507-9 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, ante a falta de interesse de agir decorrente do pequeno valor do crédito exequendo.

Apresentando suas razões, a apelante pugna pela reforma da r. decisão.

Às fls. 110/111, foi negado seguimento ao recurso de apelação. Contra essa decisão, a exequente interpôs Agravo Legal.

No julgamento realizado em 23/09/2008 esta egrégia Segunda Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interposto pela União.

Em face do v. acórdão, a recorrente interpôs Recurso Especial.

A Vice-Presidência desta Corte diante do Julgamento do Resp nº 1.111.982/SP, representativo da controvérsia, proferiu decisão determinando a devolução dos autos, para que fosse exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º do CPC.

Relatados. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC.

O acórdão proferido pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal entendimento encontra-se superado.

Com efeito, curvo-me ao atual posicionamento do Superior Tribunal de Justiça exarado no julgamento do nº 1.111.982/SP no sentido do não cabimento de extinção de ofício de execução fiscal em valor inferior a R\$ 10.000,00 (mil reais).

Tem-se decidido em iterativa jurisprudência, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10522/2002, que o executivo fiscal de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ser arquivado, sem baixa na distribuição, em homenagem a racionalidade do sistema que prima pela celeridade e economia processuais. Isso porque, o custo benefício do executivo fiscal de pequeno valor não resta verificado quando sopesado o valor arrecadado com o dispêndio da máquina judicial.

Nesse sentido, vejamos a súmula 452 do STJ:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Vejamos ainda o entendimento desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. - Consoante o art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. STJ consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferior es a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 13/05/09, DJE 25/05/09. - Por sua vez a Portaria n.º 75/12 do Ministério da Fazenda, no art. 2º assim estabeleceu: "O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito" (Redação dada pela Portaria MF n.º 130, de 19 de abril de 2012). - Preenchidas as condições previstas na Portaria do Ministério da Fazenda n.º 75/2012, é de se aplicar ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a movimentação do aparato judicial. - Agravo de Instrumento improvido. (AI 00195933920134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA MF 75/12. DÉBITO INFERIOR A R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Segundo a exegese do art. 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei 11.033/04, em sede de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que, nos casos de débitos iguais ou inferior es a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a execução fiscal deve ser arquivada sem baixa na distribuição: STJ, REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09. 2. Sobreveio a Portaria 75/12 do Ministério da Fazenda, cujo art. 2º assim estabeleceu: O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito (Redação dada pela Portaria MF n.º 130, de 19 de abril de 2012). 3. Aplica-se ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição. 4. Apelação provida. (AC 00424153220124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A apelante alega que não é o caso de extinguir o feito, mas de arquivá-lo, pois visa à satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos da Portaria do Ministério da Fazenda n.º 75/2012, com a redação dada pelo artigo 1º da Portaria n.º 130/2012 do Ministério da Fazenda, in verbis:

"Portaria n.º 75, de 22 de março de 2012.

Publicada no Diário Oficial da União em 26 de março de 2012

() Republicada por ter saído no DOU de 26-3-2012, seção 1, pág 22, com incorreção no original.*

Dispõe sobre a inscrição de débitos na Dívida Ativa da União e o ajuizamento de execuções fiscais pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso da atribuição que lhe confere o parágrafo único, inciso II, do art. 87 da Constituição da República Federativa do Brasil e tendo em vista o disposto no art. 5º do Decreto-Lei n.º 1.569, de 8 de agosto de 1977; no parágrafo único do art. 65 da Lei n.º 7.799, de 10 de julho de 1989; no § 1º do art. 18 da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002; no art.68 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996; e no art. 54 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, resolve:

Art. 1º Determinar:

I - a não inscrição na Dívida Ativa da União de débito de um mesmo devedor com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais); e II - o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

(...)

Art. 2º O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não conste dos autos garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito."

Da leitura de referido dispositivo, é possível extrair como requisitos para o arquivamento das execuções fiscais: o valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); o requerimento do Procurador da Fazenda Nacional; e a ausência de garantia, integral ou parcial, útil à satisfação do crédito.

Quanto ao primeiro requisito, é dizer, valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), encontra-se preenchido, nos termos da CDA.

No tocante à necessidade de manifestação do representante do Fisco, o C. Superior Tribunal já firmou entendimento, quando do julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, REsp nº 1111982/SP, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 595/1274

proferido em 13/05/2009 e publicado no DJe 25/05/2009, no sentido de que as execuções fiscais pendentes referentes a débitos de pequeno valor devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a movimentação do aparato judicial, conforme determinado no caso em apreço.

Nesse sentido, destaco a ementa de referido julgado:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1111982/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)."

Desse modo, preenchidas as condições previstas na Portaria do Ministério da Fazenda nº 75/2012, é de se aplicar ao caso vertente o mesmo entendimento sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual se impõe o arquivamento do feito executivo sem baixa na distribuição, até o surgimento de dívidas que, somadas, ultrapassem um mínimo que justifique a movimentação do aparato judicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007789-76.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.007789-4/SP

APELANTE : PEDRO SILVA PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP148764 FERNANDO ALVES JARDIM e outro(a)
CODINOME : PEDRO DA SILVA PINTO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta C. Corte para efeito de exame da matéria na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

In casu, discute-se a possibilidade de reconhecimento aos trabalhadores avulsos do direito à capitalização dos juros progressivos.

O acórdão recorrido, proferido pela Turma, no julgamento dos embargos de declaração opostos pela CEF, manteve o acórdão anteriormente proferido, o qual deu provimento à apelação da parte autora, para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, nos termos da Lei 5.107/66, observando-se a prescrição das parcelas vencidas há mais de trinta anos do ajuizamento da ação.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos

do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008.

Decidiu aquela Colenda Corte que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

Cabe referir, por oportuno, que esta C. Corte já tem decidido nesse sentido, conforme revelam os julgados a seguir colacionados: *AGRAVO LEGAL. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

1. A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

2. Consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas nos casos de trabalhadores avulsos, porquanto não preenchem requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal. (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)

3. Assim, não faz jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.

4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0005149-90.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. REQUISITO DE PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. NÃO PREENCHIMENTO. ENTENDIMENTO DO STJ FIRMADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, decidindo que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS.

2. Improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos. Inversão do ônus de sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observado, contudo, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Embargos providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0010880-43.2006.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

Desse modo, estando o acórdão recorrido em divergência com a atual orientação do Superior Tribunal de Justiça, alinho-me ao entendimento prevalecente, para, em juízo de retratação, negar provimento à apelação, mantendo o julgamento de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos formulado pela parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, restando mantida a sentença de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2006.61.04.009515-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
 APELADO(A) : JASON DANTAS VILAR
 ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta C. Corte para efeito de exame da matéria na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

In casu, discute-se a possibilidade de reconhecimento aos trabalhadores avulsos do direito à capitalização dos juros progressivos.

O acórdão recorrido, proferido pela Turma, no julgamento dos embargos de declaração opostos pela CEF, manteve o acórdão anteriormente proferido, o qual negou seguimento à apelação da parte ré, para manter a condenação da CEF à capitalização dos juros de forma progressiva, nos termos da Lei 5.107/66, observando-se a prescrição das parcelas vencidas há mais de trinta anos do ajuizamento da ação.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008.

Decidiu aquela Colenda Corte que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

Cabe referir, por oportuno, que esta C. Corte já tem decidido nesse sentido, conforme revelam os julgados a seguir colacionados: **AGRAVO LEGAL. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

2. Consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas nos casos de trabalhadores avulsos, porquanto não preenchem requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal. (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)

3. Assim, não faz jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.

4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0005149-90.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. REQUISITO DE PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. NÃO PREENCHIMENTO. ENTENDIMENTO DO STJ FIRMADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, decidindo que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS.

2. *Improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos. Inversão do ônus de sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observado, contudo, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.*

3. *Embargos providos.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0010880-43.2006.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

Desse modo, estando o acórdão recorrido em divergência com a atual orientação do Superior Tribunal de Justiça, alinho-me ao entendimento prevalecente, para, em juízo de retratação, dar provimento à apelação da CEF, reformando o julgamento de procedência do pedido de capitalização dos juros progressivos formulado pela parte autora.

DA APLICAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Entendia-se que nas ações versando sobre Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ajuizadas posteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 que acrescentou o artigo 29-C à Lei 8.036/90, cuja vigência está assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001 a CEF estava isenta do pagamento de honorários advocatícios quando representa o FGTS nas ações entre o Fundo e os titulares das contas vinculadas, uma vez que esta foi a posição assentada por esta Egrégia Turma. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COMA INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO D/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas. Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à - reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas. A prescrição, no caso em tela, é trintenária. Súmula 210 do STJ.

Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

Incabível a aplicação da multa diária, vez que o presente caso trata de obrigação de pagar, devendo a execução processar-se nos termos do art. 604 e seguintes do CPC.

A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios a teor do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP 2.164-41 de 24.08.2001.

Recurso da CEF parcialmente provido."

(Apelação Cível nº 2003.61.00.005473-4 Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/03/2004 Fonte DJU - Data: 19/03/2003 Relatora Desembargadora CECÍLIA MELLO)

No entanto, referida isenção foi aniquilada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 2736/DF, **com efeito *ex tunc***, declarando a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo interposto pela CEF para julgar improcedente o pedido de capitalização dos juros progressivos.

Inverto, por conseguinte, o ônus sucumbencial, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (CPC, art. 20, §3º), cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002426-23.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002426-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR

APELANTE : PAVI DO BRASIL PRE FABRICACAO TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : SP148019 SANDRO RIBEIRO e outro(a)

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024262320064036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Fls. 288/290: Trata-se de habilitação de administrador da massa falida.

Entendo que pedidos dessa natureza devem ser resolvidos nos autos da execução, haja vista que não guardam correlação com o objeto dos presentes embargos. Assim, desentranhe-se a referida petição e encaminhem-na para a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005040-18.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.005040-0/SP

APELANTE : EURIPEDES PARADA
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta C. Corte para efeito de exame da matéria na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

In casu, discute-se a possibilidade de reconhecimento aos trabalhadores avulsos do direito à capitalização dos juros progressivos.

O acórdão recorrido, proferido pela Turma, no julgamento dos embargos de declaração opostos pela CEF, manteve o acórdão anteriormente proferido, o qual deu provimento à apelação da parte autora, para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, nos termos da Lei 5.107/66, observando-se a prescrição das parcelas vencidas há mais de trinta anos do ajuizamento da ação.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008.

Decidiu aquela Colenda Corte que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

Cabe referir, por oportuno, que esta C. Corte já tem decidido nesse sentido, conforme revelam os julgados a seguir colacionados: **AGRAVO LEGAL. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos

Tribunais Superiores. (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Rel^a. Min^a Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

2. Consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas nos casos de trabalhadores avulsos, porquanto não preenchem requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal. (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)

3. Assim, não faz jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.

4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0005149-90.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. REQUISITO DE PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. NÃO PREENCHIMENTO. ENTENDIMENTO DO STJ FIRMADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, decidindo que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS.

2. Improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos. Inversão do ônus de sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observado, contudo, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Embargos providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0010880-43.2006.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

Desse modo, estando o acórdão recorrido em divergência com a atual orientação do Superior Tribunal de Justiça, alinho-me ao entendimento prevalecente, para, em juízo de retratação, negar provimento à apelação, mantendo o julgamento de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos formulado pela parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, restando mantida a sentença de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007517-14.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.007517-1/SP

APELANTE : JOSE CANDIDO DE JESUS
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta C. Corte para efeito de exame da matéria na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

In casu, discute-se a possibilidade de reconhecimento aos trabalhadores avulsos do direito à capitalização dos juros progressivos.

O acórdão recorrido, proferido pela Turma, no julgamento dos embargos de declaração opostos pela CEF, manteve o acórdão anteriormente proferido, o qual deu provimento à apelação da parte autora, para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, nos termos da Lei 5.107/66, observando-se a prescrição das parcelas vencidas há mais de trinta anos do ajuizamento da ação.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008.

Decidiu aquela Colenda Corte que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

Cabe referir, por oportuno, que esta C. Corte já tem decidido nesse sentido, conforme revelam os julgados a seguir colacionados: *AGRAVO LEGAL. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.*

1. A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

2. Consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas nos casos de trabalhadores avulsos, porquanto não preenchem requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal. (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)

3. Assim, não faz jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.

4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0005149-90.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. REQUISITO DE PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. NÃO PREENCHIMENTO. ENTENDIMENTO DO STJ FIRMADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, decidindo que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS.

2. Improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos. Inversão do ônus de sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observado, contudo, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Embargos providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0010880-43.2006.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

Desse modo, estando o acórdão recorrido em divergência com a atual orientação do Superior Tribunal de Justiça, alinho-me ao entendimento prevalecte, para, em juízo de retratação, negar provimento à apelação, mantendo o julgamento de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos formulado pela parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, restando mantida a sentença de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 602/1274

2008.61.04.004939-5/SP

APELANTE : EDIVALDO DANTAS DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta C. Corte para efeito de exame da matéria na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

In casu, discute-se a possibilidade de reconhecimento aos trabalhadores avulsos do direito à capitalização dos juros progressivos.

O acórdão recorrido, proferido pela Turma, no julgamento dos embargos de declaração opostos pela CEF, manteve o acórdão anteriormente proferido, o qual deu provimento à apelação da parte autora, para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, nos termos da Lei 5.107/66, observando-se a prescrição das parcelas vencidas há mais de trinta anos do ajuizamento da ação.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008.

Decidiu aquela Colenda Corte que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

Cabe referir, por oportuno, que esta C. Corte já tem decidido nesse sentido, conforme revelam os julgados a seguir colacionados: **AGRAVO LEGAL. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.**

1. A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

2. Consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas nos casos de trabalhadores avulsos, porquanto não preenchem requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal. (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)

3. Assim, não faz jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.

4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0005149-90.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. REQUISITO DE PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. NÃO PREENCHIMENTO. ENTENDIMENTO DO STJ FIRMADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos

termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, decidindo que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS.

2. Improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos. Inversão do ônus de sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observado, contudo, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Embargos providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0010880-43.2006.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

Desse modo, estando o acórdão recorrido em divergência com a atual orientação do Superior Tribunal de Justiça, alinho-me ao entendimento prevalecente, para, em juízo de retratação, negar provimento à apelação, mantendo o julgamento de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos formulado pela parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora, restando mantida a sentença de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008498-09.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008498-0/SP

APELANTE : JOAO CARLOS CABRERA DUMARCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de autos vindos da Vice-Presidência desta C. Corte para efeito de exame da matéria na forma do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

In casu, discute-se a possibilidade de reconhecimento aos trabalhadores avulsos do direito à capitalização dos juros progressivos.

O acórdão recorrido, proferido pela Turma, no julgamento dos embargos de declaração opostos pela CEF, manteve o acórdão anteriormente proferido, o qual deu provimento à apelação da parte autora, para condenar a ré à capitalização dos juros de forma progressiva, nos termos da Lei 5.107/66, observando-se a prescrição das parcelas vencidas há mais de trinta anos do ajuizamento da ação.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008.

Decidiu aquela Colenda Corte que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADORES AVULSOS. INAPLICABILIDADE.

1. A legislação de regência sempre exigiu a existência de vínculo empregatício para a possibilidade de inclusão de taxa progressiva de juros nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Por definição legal, inserta no art. 9º, VI, do Decreto n. 3.048/99, trabalhador avulso é "aquele que, sindicalizado ou não, presta serviço de natureza urbana ou rural, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, ou do sindicato da categoria, assim considerados".

3. O trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.300.129/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma,

julgado em 9/10/2012, DJe 19/10/2012; REsp 1.176.691/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/6/2010, DJe 29/6/2010; REsp 1.196.043/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 28/9/2010, DJe 15/10/2010.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

Cabe referir, por oportuno, que esta C. Corte já tem decidido nesse sentido, conforme revelam os julgados a seguir colacionados: AGRAVO LEGAL. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A matéria referente ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, está pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. (STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Rel.^a Min^a Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

2. Consoante entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça em Recurso Representativo de Controvérsia, é indevida a aplicação de juros progressivos às contas vinculadas nos casos de trabalhadores avulsos, porquanto não preenchem requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício na mesma empresa por certo lapso temporal. (REsp 1349059/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 17/09/2014)

3. Assim, não faz jus a parte autora à taxa progressiva de juros em conta do FGTS.

4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0005149-90.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. REQUISITO DE PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. NÃO PREENCHIMENTO. ENTENDIMENTO DO STJ FIRMADO SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça julgou, em 26/03/2014, o REsp n. 1.349.059/SP, representativo da controvérsia sobre a aplicação de juros progressivos nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores avulsos, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ n. 8/2008, decidindo que o trabalhador avulso não preenche requisito previsto em lei, qual seja, o vínculo empregatício, para ter reconhecido o direito à taxa progressiva de juros em suas contas do FGTS.

2. Improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos. Inversão do ônus de sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), observado, contudo, o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50, ante o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

3. Embargos providos.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0010880-43.2006.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2015)

Desse modo, estando o acórdão recorrido em divergência com a atual orientação do Superior Tribunal de Justiça, alinho-me ao entendimento prevalecente, para, em juízo de retratação, negar provimento à apelação, mantendo o julgamento de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos formulado pela parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II, c.c. artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, restando mantida a sentença de improcedência do pedido de capitalização dos juros progressivos.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000088-53.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.000088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : RILDE CAMPOS SILVA e outro(a)
: LUIS MARCOS VIEIRA CAMPOS
ADVOGADO : BA019930 OTTO WAGNER DE MAGALHAES
No. ORIG. : 00000885320084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF em face da r. sentença proferida a fls. 175.

Cuida-se, na origem, de ação monitoria convertida em título executivo judicial, cuja execução foi suspensa pelo magistrado singular, conforme disponibilizado no DEJ em 10.11.2011, eis que não encontrados bens do devedor passíveis de penhora, nos termos do art. 791, III, do CPC (fls. 171).

Em 27.02.2014, a CEF requereu a realização de pesquisa visando à penhora de bens pertencentes ao devedor (fls. 174).

O Juízo *a quo* então sentenciou o feito, indeferindo o pedido supracitado e julgando extinto o processo em razão da prescrição, consoante art. 269, inc. IV do CPC. Em síntese, esclareceu que "a exequente requereu a suspensão e não mais se manifestou (fls. 171/172), restando prescrita a execução".

Insurgindo-se contra tal decisão, a CEF apelou, alegando não haver que se falar em prescrição, já que não houve transcurso do prazo de 05 anos entre as manifestações da apelante.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, caput e § 1^a-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Como consabido, o art. 791 do CPC enumera as hipóteses de suspensão da execução, dentre as quais se encontra aquela que possibilita a suspensão quando o devedor não possuir bens penhoráveis.

"Art. 791. Suspende-se a execução:

I - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução (art. 739-A); (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

II - nas hipóteses previstas no art. 265, I a III;

III - quando o devedor não possuir bens penhoráveis"

Esse entendimento, cabe ressaltar, tem sido aplicado neste E. Tribunal Federal:

AÇÃO MONITÓRIA E PROCESSUAL CIVIL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS - SOBRESTAMENTO DO FEITO - ARTIGO 791 , III, DO CPC - PARTE AUTORA QUE DEIXA DE PROMOVER OS ATOS E DILIGÊNCIAS QUE LHE COMPETIA NO PRAZO AVENTADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, III, DO CPC - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE - INFRINGÊNCIA AO § 1º DO ALUDIDO DISPOSITIVO DA LEI

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. A ausência de localização de bens penhoráveis não pode ser caracterizada como falta de interesse de agir a ensejar a extinção do feito, porquanto tal circunstância não depende exclusivamente do credor, que, indubitavelmente, é o maior interessado em obter bens para responder pelo débito executado.

2. Aplicável à espécie o expresso ditame do art. 791 , III, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao cumprimento de sentença (artigo 475-R do CPC), segundo o qual a ausência de bens penhoráveis enseja a suspensão da execução, e não a sua extinção sem resolução do mérito, até porque, se assim for determinado, caso a credora encontre futuramente o devedor e seus bens , não poderá requerer o prosseguimento deste feito, por força da ocorrência da coisa julgada formal.

3. No caso, afigura-se injusta a extinção do processo, que serviria tão somente para acobertar a inadimplência do devedor, pois, embora citado e intimado para cumprir a obrigação, quedou-se inerte.

4. Se a autora não promoveu os atos e diligências que lhe competia para dar andamento da causa, ensejando sua paralisação por mais de 30 dias, é de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil, não configurando a hipótese de extinção com fundamento no inciso VI do referido artigo.

5. A intimação do patrono da Autora, via imprensa, não supre a necessidade de intimação pessoal da parte, antes da extinção do processo com base no art. 267, III, do CPC.

6. Recurso da CEF provido. Sentença anulada.

(TRF 3ª Região, AC n. 2004.61.05.000939-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.04.09, DJF3 02.06.2009, p. 390)

No presente caso, após citação (fls. 75/78), o feito teve regular andamento e foi sentenciado, oportunidade em que constituído o título executivo judicial. Ato contínuo, deu-se início à fase de cumprimento de sentença, a qual foi interrompida a pedido da credora, já que não encontrados bens passíveis de penhora.

reconhecer a prescrição intercorrente.

Mas, com a devida vênia, ele o fez sem razão.

Como tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, no período em que o processo de execução restar suspenso por ausência de bens penhoráveis, não fói o prazo da prescrição intercorrente. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1.052 do CPC. 1. O artigo 1.052 do CPC, norma de natureza cogente, determina que o simples recebimento de embargos de terceiro, implica automática suspensão da execução com relação aos bens ou direitos objeto dos embargos 2. . Não flui o prazo da prescrição intercorrente no período em que o processo de execução fica suspenso por ausência de bens penhoráveis. Precedentes. 3. . Agravo regimental desprovido. (AGARESP 201400096773, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:11/11/2014 ..DTPB:.) g.n
AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO CREDOR. 1. Suspensão o processo de execução por ausência de bens penhoráveis, não flui o prazo prescricional pelo mesmo período, inclusive aquele atinente à prescrição intercorrente. Para a retomada do curso do prazo prescricional, faz-se necessária a intimação do credor para diligenciar no processo. 2. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201401552314, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:30/10/2014 ..DTPB:.) g.n.

Desta forma, não há que se falar em prescrição intercorrente na hipótese presente.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação a fim de reformar a r. sentença, afastando o reconhecimento da prescrição intercorrente e determinando o regular processamento do feito.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015983-38.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015983-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A) : CARLA MORAIS SANTOS e outro(a)
: MARIA ELENA FERREIRA MORAIS SANTOS
ADVOGADO : SP179213 ANA PAULA DE SOUSA DIAS e outro(a)
No. ORIG. : 00159833820094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante do despacho de fls. 143, necessária a abertura de vista às apeladas para apresentação de contrarrazões.

Intimem-se as apeladas para apresentação de contrarrazões.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005265-54.2010.4.03.6000/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : JOSE ROBERTO FRAGA FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS006052 ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00052655420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Fls. 195/201 - Recebo a petição como desistência do recurso e, nos termos previstos pelo artigo 501 do Código de Processo Civil e pelo artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo a desistência da apelação.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000368-20.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000368-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ALEX SANDRO TEMPORIM
ADVOGADO : SP273950 DIEGO JOSÉ DE CAPELLINI PEREZ e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro(a)
No. ORIG. : 00003682020104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a cobrança de quantia referente a saldo devedor de Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos - CONSTRUCARD (fls. 06/12), na qual o MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido, declarando constituído o título executivo, extinguindo-se o processo com exame do mérito (fls. 111/116).

Distribuídos os autos a este Relator, determinei à fl. 157 a intimação do apelante para que constituíssem novo advogado, haja vista as informações acostadas aos autos às fls. 153/154 de que o advogado dativo teve cancelado seu registro na OAB.

Todavia, regularmente intimado (fl. 166), o apelante ficou-se inerte, conforme certidão de fl. 167.

Destarte, forçoso reconhecer a ausência de um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, motivo pelo qual, julgo-o extinto sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 28 de outubro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013521-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013521-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : USICLINICAS ADMINISTRADORA DE CONVENIOS S/C LTDA e outros(as)
: ELMARA APARECIDA PEGRUCCI
: JOSE ANSELMO BARCELOS
ADVOGADO : SP133029 ATAIDE MARCELINO

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 08.00.00316-4 A Vr BATATAIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por USICLINICAS ADMINISTRADORA DE CONVÊNIOS S/C LTDA e outros contra decisão de fls.178/179, que negou seguimento ao agravo de instrumento na forma do art. 557, *caput* do CPC.

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Manifestação da União Federal às fls. 189/190.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do CPC.

Por primeiro, recebo o agravo legal como pedido de reconsideração.

Com efeito, os embargos de declaração, salvo quando intempestivos, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, a teor do disposto no art. 538 do CPC.

A propósito, colaciono o mais recente julgado do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 538 DO CPC. INTERRUÇÃO DE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS.

- 1. Hipótese em que o Tribunal de origem considerou que os Embargos de Declaração opostos, por terem efeito infringente, "equivalem" a pedido de reconsideração, concluindo pela inexistência de interrupção do prazo recursal.*
- 2. A despeito de precedentes na linha da decisão recorrida, julgados do Superior Tribunal de Justiça, inclusive da Corte Especial, são no sentido de que a oposição dos declaratórios interrompe, exceto se intempestiva, o prazo para interposição de quaisquer outros recursos.*
- 3. Recurso Especial provido para anular o acórdão recorrido."*
(STJ, 2ª TURMA, RESP 1240599/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 03/05/2011, DJe 10/05/2011).

Nesse passo, reconsidero a decisão de fls. 178/179.

Analisando o mérito, os sócios respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."*

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRICÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constricção judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constricções citadas foram levadas a efeito apenas

e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as cda's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

No mesmo sentido se posiciona o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE PESSOAL PELO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SOCIEDADE - ART. 13 5, III DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ. 1. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar. 2. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilidade dos sócios, os quais podem provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Não demonstrada a dissolução irregular da sociedade, a prova em desfavor do sócio passa a ser do exequente (inúmeros precedentes). 4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o sócio somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes. 5. A comprovação da responsabilidade do sócio é imprescindível para que a execução fiscal seja redirecionada, mediante citação do mesmo. 6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 536531, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon, DJ 25-04-2005, pág. 281)

O mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 13 5 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(RESP 651684 / PR; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)."

Acresço que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade formal/material do art. 13 da Lei 8.620/93, submetendo o aresto ao regime de repercussão geral, o que ratifica os fundamentos supra articulados. A propósito:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 13 5, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE S FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 13 5, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação

contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 13 5, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 13 5 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 13 5, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE nº 562276, rel Ellen Gracie)

Assim, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 13 5, do CTN.

No caso em análise, não há comprovação nos autos da ocorrência das hipóteses de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN.

Entende-se configurada a responsabilidade dos administradores da sociedade nas hipóteses em que esta é dissolvida de forma irregular. Nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO 135 DO CTN AUSENTES. RECURSO IMPROVIDO. - Inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, tal alegação deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou pela comprovação do encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. - Conforme dispõe o art. 13 5, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional. - Conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração à lei para os fins do estatuto em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão. - É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular. - Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se espocar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa. - Faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente"). - Na hipótese dos autos, não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, conforme informação da exequente e certidão do oficial de justiça (fls. 07 e 09verso), a empresa executada encontra-se extinta por falência que tramitou na 30ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, demonstrando que houve, portanto, o encerramento de maneira regular. - A mera inadimplência, bem como a falência, não ensejam o redirecionamento da execução. Ademais, não há nos autos outros elementos que permitam concluir que houve prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, pelo que ausente requisito indispensável para o redirecionamento. Desse modo, não há que se falar em responsabilidade tributária. - Recurso improvido

AC 05246398019834036182 - APELAÇÃO CÍVEL - 1817544- Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA NOBRE - TRF3 - QUARTA TURMA- DJF3 Judicial data 16/10/2015.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EXTINÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA

DA EMPRESA EXECUTADA. CABIMENTO. 1. A decretação de falência da Pessoa Jurídica AUTO POSTO SÃO FELIPE LTDA. configura um procedimento regular de extinção da sociedade empresária. Sendo que a mera decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, uma vez que não foi demonstrado pela exequente, que o sócio agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, consoante entendimento desta Corte e do STJ. 2. No caso concreto, não há informação de existência de inquérito judicial e oferecimento de denúncia para apuração de suposta prática de crime falimentar pelos sócios -administradores. Também não há informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios -gerentes, o que torna incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda. 3. Outrossim, a jurisprudência desta E. Corte do E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a decretação regular de falência enseja a extinção da execução fiscal, só havendo de se falar em redirecionamento da execução em caso de comprovação de responsabilidade subjetiva. 4. Agravo legal a que se nega provimento. C 00128844220084036182AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1939411 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015.

Neste diapasão, a r. decisão, nesse ponto, merece ser reformada.

Por fim, no que diz respeito à questão atinente à penhora sobre o faturamento, nada há a ser decidido nesses autos, até porque esse foi o objeto do agravo de instrumento nº 2008.03.00.025545-0, julgado por essa E. Corte, com decisão transitada em julgado.

Pelo exposto, reconsidero a decisão de fls. 178/179, e dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018727-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018727-1/SP

RELATORA	: Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE	: EDINA MARIA PRECIOSO MARTINS ROCHA e outro(a) : GEOHRVAM MARTINS ROCHA
ADVOGADO	: SP217740 FAUSTO JOSÉ DA ROCHA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	: REI DAS AGUAS IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
No. ORIG.	: 08.00.00354-0 A Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Fls. 58/69: Trata-se de pedido de envio dos autos da execução, em apenso, à Vara de origem, para manifestação acerca do pedido de cancelamento das penhoras realizadas.

A d. Procuradora da Fazenda Nacional, à fl. 73, concordou com o pedido.

Decido.

De fato, entendo que os pedidos relativos à garantia do Juízo devem ser resolvidos nos autos da execução, haja vista que não guardam correlação com o objeto dos presentes embargos. Assim, desentranhem-se a petição de fls. 58/69, bem como da presente decisão, substituindo-as por cópias, e promova-se sua juntada nos autos da execução, em apenso.

Desapensem-se a referida execução e encaminhem-na à Vara de origem para apreciação do pedido. Oportunamente, retomem os autos. Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018128-96.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018128-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSE LUIZ DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : SP261866 ALEXANDRE LIRÔA DOS PASSOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00181289620114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se novamente as partes para que se manifestem a respeito do interesse em prosseguir com o processo diante do noticiado à fl. 179, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022685-29.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022685-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A) : VAGNER ROGERIO MARTINS e outro(a)
: MARGARETH DE FRANCA TOMAZ MARTINS
ADVOGADO : SP086890 CLAUDIA MARIA AMARAL CUNHA CAMARGO e outro(a)
No. ORIG. : 00226852920114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a CEF a respeito do noticiado à fl. 116, no prazo de 15 dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001734-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001734-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARROM LTDA e outros(as)
: SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA
: LITORANEA TRANSPORTES COLETIVOS LTDA
ADVOGADO : SP065619 MARIA CONCEIÇÃO DA HORA GONÇALVES COELHO e outro(a)

AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 PARTE RÉ : JOSE ANTONIO GALHARDO ABDALLA
 ADVOGADO : SP095253 MARCOS TAVARES LEITE e outro(a)
 PARTE RÉ : GUARULHOS TRANSPORTES S/A e outros(as)
 : EMPRESA DE ONIBUS GUARULHOS S/A
 : JACOB BARATA FILHO
 : FRANCISCO JOSE FERREIRA DE ABREU
 : PAULO ROBERTO LOUREIRO MONTEIRO
 : PAULO ROBERTO ARANTES
 ADVOGADO : SP188987 ISABELLA MULLER LINS DE ALBUQUERQUE JORDAN e outro(a)
 PARTE RÉ : JEFFERSON DE ANDRADE E SILVA FILHO
 ADVOGADO : SP188987 ISABELLA MULLER LINS DE ALBUQUERQUE JORDAN
 PARTE RÉ : THADEU LUCIANO MARCONDES PENIDO e outros(as)
 : ANA MARIA MARCONDES PENIDO SANT ANNA
 : PELERSON SOARES PENIDO
 ADVOGADO : SP076149 EDGARD DE ASSUMPCAO FILHO e outro(a)
 PARTE RÉ : LAURINDO GONCALVES DE SOUZA
 ADVOGADO : SP145020 MIRIAM MARIA ANTUNES DE SOUZA
 PARTE RÉ : VIACAO NOVA CIDADE LTDA e outros(as)
 : BUSPAR PARTICIPACOES S/C LTDA
 : TRANSMETRO TRANSPORTES METROPOLITANOS LTDA
 : JOSE HENRIQUE GALVAO ABDALLA
 : WALDEMAR DE MARCHI JUNIOR
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
 No. ORIG. : 00064128820064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de Viação Nova Cidade Ltda e outros, acolheu na íntegra os pedidos de fls. 123/147, para determinar a inclusão formal dos coexecutados indicados pela exequente, por entender que a documentação ofertada é suficiente para reconhecer a existência de grupo econômico informal, pois presentes fortes indicativos de manobra fraudulenta com o fito de burlar a legislação tributária (fls. 172).

Em suas razões os agravantes, EMPRESA DE ÔNIBUS PÁSSARO MARRON LTDA, SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA e LITORÂNEA TRANSPORTES COLETIVOS LTDA sustentam, em apertada síntese, sua exclusão do pólo passivo da lide.

Às fls. 1409/1410 foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Agravo regimental interposto às fls. 1416/1420.

Com contraminuta (fls.1422/1434).

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do CPC.

Analisando os autos, verificam-se fortes indícios para caracterização de grupo econômico, para fins de responsabilização tributária.

Com efeito, é entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

Observa-se que as empresas em questão são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, e acarreta a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico.

Destarte, a responsabilização solidária dessas empresas no pólo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como parece ocorrer no caso sob exame.

O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se manifestou em diversas ocasiões, no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal, sendo possível, ainda, a desconstituição no bojo do processo executivo.

Em conformidade com o acima exposto, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados. 5. Agravo inominado desprovido. (AI - 392598, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 03/05/2010, p. 410). PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, como na hipótese, é solidária a responsabilidade de todas as empresas que o integram, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91 (AG nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Conv. Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008; AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008; AG nº 2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460; AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnsons di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255). 3. Os julgados do Egrégio STJ que a agravante menciona (REsp nº 834044 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/12/2008; REsp nº 1001450 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; AgRg no REsp nº 985652 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09/02/2009), segundo os quais o simples fato de as empresas integrarem o mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN ("as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"), não se aplicam ao caso dos autos, em que a solidariedade está amparada no inc. II do mesmo art. 124 ("as pessoas expressamente designadas por lei") c.c. o art. 30, IX, da Lei nº 8212/91 ("as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza"). 4. E consta, da decisão de fls. 396/398, ora agravada, que, embora não possuam vínculo jurídico expreso, as empresas em questão, como demonstrado nos autos, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato. 5. Além disso, conforme demonstra a exequente, a empresa SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES LTDA foi eleita pelo grupo para arcar com os prejuízos, tendo em vista os inúmeros débitos que possui com a União Federal, inclusive os previdenciários, que totalizavam R\$ 124.004.202,95 (cento e vinte e quatro milhões, quatro mil, duzentos e dois reais e noventa e cinco centavos) (fls. 203/219), enquanto as demais empresas do grupo estão em pleno funcionamento, com pouquíssimos débitos (fls. 232/233, 260 e 278). 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame. 7. Recurso improvido. (AI - 366071, Relator(a) Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Órgão julgador Quinta Turma, DJU 09/04/2010, p. 526).

Diante de todo o exposto, tenho que a r. decisão merece ser mantida.

Insta, por fim, consignar que, considerando que os agravantes foram incluídos ao pólo passivo da lide, tendo em vista o reconhecimento de existência de grupo econômico, não há que se falar em concessão de prévia oportunidade para manifestação no que tange aos

documentos juntados pela União.

Ainda, não há que se falar em falta de motivação da decisão agravada, posto que sucintamente, mas, suficientemente motivada a decisão de molde a possibilitar o conhecimento das suas razões, tornando viável a fundamentação de eventual recurso.

Nestes termos, nego provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, CPC e da fundamentação supra, restando prejudicado o agravo regimental e fls. 1416/1420.

Intimem-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031074-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031074-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : EXPRESSO RODOVIARIO 1001 LTDA e outro(a)
: JOSE DUARTE CARVALHO
ADVOGADO : MG053293 VINICIOS LEONCIO
: MG087037 MARIA CLEUSA DE ANDRADE
PARTE RÉ : VBTU TRANSPORTE URBANO LTDA e outros(as)
: JOAO DUARTE DE ALVARENGA CARVALHO
: RUI DE CARVALHO DUARTE
: VIACAO CARMO SION LTDA
: JOSE RICARDO CAIXETA
: JOSE RAIMUNDO MARTINS GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00279026920094036182 13F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de pedido de reconsideração interposto por EXPRESSO RODOVIÁRIO 1001 LTDA e outro contra decisão proferida às fls. 383/384, que deu provimento ao agravo de instrumento da União Federal, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Aduz a agravante, em síntese, que o valor fixado a título de honorários advocatícios é irrisório, não sendo condizente com o trabalho desenvolvido pelos causídicos, e contraria o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Requer que a verba seja fixada de acordo com as normas delineadas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC.

Manifestação da União às fls. 415/417.

É o breve relatório. Decido.

Com efeito, a decisão proferida pelo juiz de primeiro grau, em sede de exceção de pré-executividade, não tem natureza de sentença, já que não pôs fim ao executivo fiscal que prossegue em face do devedor principal.

No entanto, a verba honorária é devida, pois a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser cabível sua fixação contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade, a teor dos seguintes julgados:
"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

1. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.

2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado, tendo este realizado atos no

processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, Resp. 978538, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 19-10-2007, pág. 328).

"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. Presente a improcedência da exceção de pré-executividade após a devida impugnação, configura-se a sucumbência sendo, portanto, cabível a condenação em honorários.

2. Embargos conhecidos e providos"

(STJ, Eresp. 756001, 2ª Seção, rel. Carlos Alberto Meneses Direito, DJ 11-10-2007, pág. 286).

Assim, tendo em vista a procedência da exceção de pré-executividade, a excepta deve ser condenada em honorários advocatícios.

Todavia, a fixação da verba honorária deve observar o disposto no art. 20, §4º do Código de Processo Civil.

De fato, em causas em que for vencida a Fazenda Pública, bem como nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, consoante determina aquele dispositivo, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

4o Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Cabe acrescentar, por fim, que o STJ fixou entendimento (RESP 1.478.573/SP) no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser fixados em valor inferior a 1% do valor da causa.

Assim, com fundamento no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, em atenção ao princípio da causalidade, as circunstâncias fáticas relacionadas à demanda e o trabalho prestado pelo patrono do recorrente, entendo que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser mantidos conforme o fixado pelo Magistrado de Primeiro Grau, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 383/384, para negar provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012267-95.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012267-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DARCI FUAD NASSAR
ADVOGADO : WELLINGTON FONSECA DE PAULO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG. : 00122679520124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Visto.

Fl. 217: Defiro o prazo requerido.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 617/1274

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001242-73.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.001242-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO ALEO
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00012427320124036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO
Visto, etc.

Fls. 149: Intime-se a CEF como indicado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015888-85.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.015888-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP300825 MICHELLE GALERANI e outro(a)
APELADO(A) : VALERIA ANTUNES TAFNER
ADVOGADO : MG091078 RODRIGO JUAREZ ANDRADE e outro(a)
No. ORIG. : 0015888520124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.,

Descrição fática: trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação monitória promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de VALERIA ANTUNES TAFNER, objetivando o recebimento de R\$ 19.287,59 - valor este posicionado até 06.11.2012 - proveniente de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES firmado entre as partes em 21.12.2005, sob nº 25.1168.185.0003568-90.

Sentença (fls. 176/ss.): o MM. Juízo a quo acolheu, parcialmente, os embargos monitórios para a) fixar o saldo devedor ao término da "fase de utilização", no valor dos repasses ao IES no período; b) determinar que a autora tome por base, para a execução do contrato, na 1ª fase de amortização, o saldo devedor no valor correspondente aos repasses ao IES, abatendo-se os valores pagos mensalmente nesta fase; c) julgar improcedentes os embargos em relação ao pedido de compensação de valores pagos indevidamente; d) determinar redução da taxa de juros de 9% a.a. para 3,5% a partir de 10.03.2010; e) e reconhecer a ausência de mora da ré, até efetiva liquidação do julgado, daí por que não há que se falar em aplicação das cláusulas penais para apuração do débito. Ademais, considerando a sucumbência mínima da ré, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelante (CEF): inconformada, a recorrente postula a reforma da r. sentença, argumentando, em síntese, a necessidade de se respeitar o princípio do "pacta sunt servanda"; a legalidade da capitalização mensal e da tabela price; a inexistência de qualquer abusividade no cálculo e cobrança da dívida, bem como a reforma da decisão no que tange à imposição do pagamento de honorários advocatícios. Sem contrarrazões.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Verifica-se que a controvérsia ora travada diz respeito à forma de cálculo do débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES, programa governamental instituído pela Lei 10.260/01 com o escopo de promover o acesso de estudantes ao ensino superior.

De início, ressalto que tais contratos estão inseridos num programa de governo que visa à concessão de financiamento a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não gratuitos, configurando a participação da CEF não espécie de fornecedora de serviços ou produtos, mas sim mero agente financeiro responsável pelas tratativas efetuadas junto aos estudantes, nos termos da Lei 12.202/2010. Em outras palavras, tratando-se de programa de governo de cujo social, não há que se cogitar a configuração de uma atividade bancária propriamente dita, razão pela qual tais contratos não possuem essência consumerista nem reclamam a incidência do respectivo subsistema normativo.

Neste sentido, noto que a matéria não comporta mais discussão, vez que já apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 543-C, Lei Processual Civil:

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC .1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.4. Recurso especial provido.(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009)

Assim, caem por terra eventuais discepções que envolvam o CDC.

Noutro giro, observo já restar pacificado o entendimento segundo o qual os contratos de crédito educativo firmados anteriormente à edição da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, não admitem a capitalização de juros, diante da ausência de previsão legal específica à época.

Neste sentido, trago os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 330 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. [...] 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), manteve o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF. [...] 4. Recurso Especial provido.(REsp 1319121/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 619/1274

SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 03/10/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2. Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. 3. Conquanto o Sistema de Amortização Francês ou Tabela Price não enseje, por si só, a incorporação de juros ao saldo devedor, verifica-se que a capitalização mensal de juros está expressamente prevista na Cláusula Décima Quinta (fl. 88). Segundo a jurisprudência, é necessária autorização legal expressa para a incidência de juros capitalizados em contratos de crédito educativo, o que ocorreu apenas com a edição da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, convertida na Lei n. 12.431/11. O contrato foi firmado em 21.11.03 (fl. 91), muito antes da entrada em vigor da MP n. 517/10, devendo ser afastada a capitalização de juros. Os juros remuneratórios foram estipulados em 9% (nove por cento) ao ano (Cláusula Décima Quinta) e, tendo em vista a data em que o contrato foi firmado é admitida a cobrança da referida taxa, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. A partir de então, os juros remuneratórios limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato. No caso, o inadimplemento deu-se a partir de 10.05.07 (fl. 109). 4. Agravo legal não provido. AC 00191076320084036100 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1415775 - rel DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW - TRF 3 - 02/09/2013.

Justo nesta toada, correta a r. sentença que exclui a capitalização de juros do presente contrato.

Ainda neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ESTUDANTIL-FIES - CERCEAMENTO DE DEFESA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - TABELA PRICE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS AFASTADA (PRECEDENTES DO STJ) - APELO PARCIMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas, quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 2. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado a perícia contábil, independentemente de requerimento. 3. No caso, desnecessária a realização da perícia contábil, na medida em que a questão relativa aos encargos é matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação das cláusulas contratuais, para se apurar eventuais ilegalidades praticadas. (Precedentes). 4. Inexiste qualquer ilegalidade na utilização do Sistema Francês de Amortização conhecido como Tabela Price, previsto na cláusula 16ª do contrato, que amortiza a dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. 5. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo. 6. Anote-se que a simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na vedada incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros. 7. Neste caso, os juros remanescentes incorporam-se ao débito principal, de forma que novos juros incidem sobre o novo total. Assim, mesmo que constatada a indevida capitalização, o aludido sistema de amortização da dívida não deve ser afastado, devendo, tão somente, os cálculos serem refeitos aplicando-se os juros simples. (Precedentes) 8. No tocante à capitalização mensal dos juros remuneratórios, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, diante da ausência de previsão legal específica, sedimentou entendimento no sentido de afastar a sua incidência em sede de contrato de crédito educativo, aplicando, assim, o enunciado da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal de que é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. 9. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, ficando, em relação à apelante, suspenso o seu pagamento (artigo 12 da Lei 1.060/50). 10. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada em parte. (AC 00013180320084036116, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REVISÃO DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. 2 - A questão posta nos autos tem a ver diretamente com a análise da validade e da aplicação das cláusulas contratuais constantes do instrumento, ou seja, matéria eminentemente de direito, que dispensa a produção de prova pericial para formação do convencimento do Magistrado. 3 - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C, do Código de Processo Civil), assentou entendimento no sentido de que não é admitida a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, pelo fato de não haver norma específica autorizando a aplicação de tal espécie remuneratória. No mesmo julgado, ficou definido que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 4 - Considera-se nula a cláusula contratual que permite a capitalização mensal dos juros (cláusula 11, fl. 26). 5 - As demais cláusulas apontadas como abusivas pela autora

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 620/1274

devem permanecer válidas, uma, porque estão redigidas de acordo com os permissivos legais e, duas, porque o princípio da força obrigatória dos contratos deve prevalecer, até porque vício algum na elaboração do contrato foi constatado. 6 - A cláusula 14 do contrato trata exatamente das hipóteses de vencimento antecipado da dívida, cujos preceitos insculpidos no instrumento não contrariam dispositivo legal algum e, portanto, a sua validade é legítima. 7 - A forma de amortização da dívida utilizada no contrato encontra previsão legal e é abraçada pela jurisprudência, o que significa dizer que nenhuma alteração deve ser feita. 8 - A pena convencional fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, no caso de inadimplemento contratual, está amparada pela Lei Civil e não está sujeita às disposições do Código de Defesa do Consumidor, até porque este último não se aplica aos contratos para Financiamento Estudantil - FIES. 9 - Os honorários de advogado foram fixados dentro dos padrões estabelecidos pela Lei Processual Civil. 10 - Não consta do corpo do contrato a cobrança de comissão de permanência. 11 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. 12 - Agravo improvido. (AC 00047151120054036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Novamente agiu com acerto o magistrado singular fundamentou a necessidade de redução da taxa de juros. Com efeito, no que tange à taxa de juros pactuada entre as partes (9% a.a.), deve ela ser reformada, como esclareço a seguir.

Embora o contrato tenha sido formalizado anteriormente à edição da Lei n.º 12.202/2010 e da Resolução BACEN n.º 3.842/2010, há que se considerar a força cogente de tais normas, o que implica a redução dos juros remuneratórios pactuados na hipótese vertente - de 9% - para 3,4% ao ano, a partir de 10/3/2010.

Nesse sentido:

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.

1. A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios, reconhecendo a ilegalidade da capitalização mensal de juros do contrato de financiamento estudantil - FIES, permitindo somente a capitalização anual de juros de 9% (nove por cento). Ademais, acolheu o pedido de redução de juros, determinando à CAIXA adequar as planilhas de cálculos, fazendo incidir a taxa de juros de 3,5% a.a. a partir da Lei n.º 12.202 de 14.01.2010 e de 3,4% a.a. após março de 2010, como estipulado pelo CMN sobre o saldo devedor do contrato.

2. A Primeira Seção do STJ, no REsp 1.155.684/RN, de 12.5.2010, submetido ao rito dos recursos repetitivos, art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento de que, em crédito educativo, não se admite juros capitalizados, por ausência de autorização expressa em norma específica (STJ, AGRESP n.º 1149596, 2ª Turma, rel. Min. HERMAN BENJAMIN).

3. Os juros anuais estipulados para menor (de 3,5% a.a. a partir da Lei n.º 12.202 de 14.01.2010 e de 3,4% a.a. após março de 2010) pelo Conselho Monetário Nacional incidem sobre o saldo devedor dos contratos em vigor. Aplicação do artigo 5º, § 10, da Lei n.º 10.260/2001, na redação da Lei n.º 12.202, de 10/03/2010.

4. Apelação desprovida.

(TRF2, AC n.º 201150010142052/ES - Rel. Desembargadora Federal NIZETE LOBATO CARMO - Sexta Turma Especializada - E-DJF2R 01/03/2013).

AÇÃO MONITÓRIA. FIES. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - em sede de recurso repetitivo - tem consolidado entendimento no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

2. Devem incidir juros remuneratórios anuais de 9% sobre as prestações pagas ou impagas dos contratos de FIES, até a publicação da Resolução BACEN n.º 3.842/2010, em 10 de março de 2010. A partir de então, incidem juros de 3,4% ao ano sobre o saldo devedor.

3. Ante os termos da revisão contratual operada, a distribuição dos ônus sucumbenciais determinada na sentença deve ser mantida, não merecendo provimento o apelo da CEF quanto à majoração do valor arbitrado a título de honorária.

(TRF4, 4ª Turma, AC n.º 5009324.95-2011.404.7112, Rel. Desembargador Federal LUIS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, e-DJF4 05/03/2013).

FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ENSINO SUPERIOR. CONTRATO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 517/2010.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS: INADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. REDUÇÃO DA TAXA DE JUROS: EXTENSÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE À LEI 12.202/2010. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação para determinar a exclusão do débito, da parcela relativa à capitalização dos juros, bem como a aplicação da taxa de juros de 3,5% aa a partir de 15/01/2010 e de 3,4% aa a partir de 10/03/2010 ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em tema de recursos repetitivos, firmou o entendimento de que não é lícita a capitalização dos juros em contratos de FIES, ao fundamento da inexistência de expressa autorização legislativa. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.

3. Considerando que o contrato foi assinado em 28/05/2001, portanto anteriormente à vigência da Medida Provisória n.º 517/2010, convertida na Lei n.º 12.431/2011, não é de ser admitida a capitalização dos juros.

4. Da análise do inciso II do artigo 5º da Lei nº 10.260/2001, das alterações feitas pela Lei nº 12.202/2010 e pela Lei nº 12.431/2011, e das Resoluções do BACEN - Banco Central do Brasil 2.647/1999, 3.415/2006, 3.777/2009 e 3.842/2010, conclui-se que para os contratos celebrados no âmbito do FIES até 30/06/2006, a taxa de juros é de 9% aa (nove por cento ao ano); para os contratos celebrados a partir de 01/07/2006, a taxa é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano) para os cursos de licenciatura, pedagogia, normal e tecnologias, e de 6,5% aa (seis e meio por cento ao ano) para os demais cursos; para os contratos celebrados a partir de 22/09/2009, a taxa de juros é de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano); e para os contratos celebrados a partir de 10/03/2010, a taxa de juros é de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano).

5. A partir de 15/01/2010, quando entrou em vigor da Lei nº 12.202/2010, a redução dos juros se estende aos saldos devedores de todos os contratos, ainda que firmados anteriormente. Assim, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% aa (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% aa (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.

6. O contrato foi assinado em 28.07.2000 e prevê taxa de juros de 9%; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% aa até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% aa; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% aa.

7. Agravo legal improvido.

(TRF3, PRIMEIRA TURMA, AC 0011188-91.2006.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 21/05/2013, e-DJF3 Judicial - DATA:28/05/2013).

Já no que tange ao sistema de amortização do saldo devedor, observo que o emprego da Tabela Price não é vedado por lei. Ressalto, ainda, que a cobrança de juros capitalizados não se confunde com a aplicação da Tabela Price - a qual se define como um sistema de amortização que recai apenas sobre o saldo devedor e cuja aplicação, saliente, é legal.

Novamente com acerto o juízo a quo quando rejeitou a tese de ilegalidade da Tabela Price como mecanismo de cálculo de amortização. Com bem salientou, "se pagas as prestações, nas datas de seus vencimentos, ao final do prazo contratado a dívida estará liquidada". Nesta linha tem seguido a jurisprudência pátria:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP nº 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. nº 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexistente ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJI 24.06.2009, p. 50).

No que se refere à cobrança de multa moratória e pena convencional, entendo que estas possuem finalidades distintas, uma vez que a primeira decorre da impontualidade, ou seja, do próprio atraso no pagamento, e a outra tem a finalidade de reparar lucros cessantes, ou seja, a privação do acréscimo patrimonial esperado no caso do pagamento pontual. Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já proferiu julgado a respeito:

"CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PERDAS E DANOS. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES. Como regra geral, por considerar-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convenionados (art. 955/CCiv), os juros moratórios são devidos a partir de então. Contudo, na hipótese de obrigação ilíquida, os juros moratórios são devidos somente a partir da citação, como estabelecido pelo § 2º do art. 1.536 do Código Civil. A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Outra motivação não tem e em nada mais importa senão em uma mera manutenção do valor aquisitivo da moeda, que se impõe por razões econômicas, morais e jurídicas, em nada se relacionando com pena decorrente da mora. Assim, no caso, a correção incide a partir do dia em que o pagamento deveria ter sido efetuado e que não foi. Os juros de mora se destinam a reparar os danos emergentes, ou positivos, e a pena convencional é a prévia estipulação para reparar os lucros cessantes, que são os danos negativos, vale dizer, o lucro que a inadimplência não deixou que se auferisse, resultando na perda de um ganho esperável. Não estabelecida previamente a pena convencional, pode o juiz, a título de dano negativo, estipular um valor do que o credor razoavelmente deixou de lucrar. Recursos parcialmente conhecidos e, nessa parte, parcialmente providos."(STJ, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 244296, Processo:

Logo, há de ser admitida a cumulação da cobrança de multa moratória e da pena convencional, posicionamento este corroborado pela jurisprudência abaixo colacionada:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. REVISÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO E FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1- No que se refere à cobrança de multa moratória e pena convencional, ambas contratualmente previstas, inexistente óbice à sua cumulação, eis que possuem finalidades distintas, vale dizer, a primeira decorre da impontualidade, do simples atraso no pagamento, e a outra tem o fim de reparar os lucros cessantes. 2- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 3- Agravo legal desprovido. AC 00135836020094036000 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1747452 - TRF 3 - Primeira Turma - Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI - 20/05/2013 - (g.n).

Ocorre que, segundo declinou o juízo a quo, a penalidade não pode ser imposta à devedora eis que a apelante deu causa ao inadimplemento. "A inadimplência da ré restou configurada ante a ausência de pagamento, desde a 1ª parcela referente à '2ª Fase de Amortização' no valor de R\$ 245,72 (fl. 171). Assim, considerando que o valor da prestação foi calculada com base no saldo devedor consolidada de forma equivocada no final de 1ª fase de amortização, não resta dúvida que a inadimplência ocorreu por culpa da autora tendo em vista que, conforme a li e nos termos da fundamentação, a dívida naquela data seria de montante inferior ao apurado pela autora, consequentemente, a prestação cobrada foi superior ao montante real devido".

Neste ponto, contudo, tenho que a r. sentença deve ser reformada.

Pelo que consta nos autos, não é possível atestar que a apelante é que deu causa ao inadimplemento.

Consoante tabela acostada aos autos, a devedora deixou de efetuar os pagamentos das parcelas mensais a partir de março de 2011, tendo a credora ajuizado a ação monitória em novembro de 2012. Ou seja, durante quase dois anos a devedora se manteve inadimplente, sem efetuar qualquer pagamento ou ajuizar uma ação revisional, quando então poderia depositar em juízo a quantia que entendia devida.

Ainda que tenham sido efetuadas, em sede de embargos monitórios, reformas no cálculo da dívida, reduzindo-a, o fato é que durante todo o tempo de inadimplência a recorrida sequer pagou quantia que entendia devida. Evidentemente tal conduta não pode, agora, conferir-lhe benefícios tais como o de honorários de sucumbência favoráveis.

Por outro lado, realmente, a aplicação de cláusulas penais para apuração do débito não tem espaço, já que o cálculo da dívida utilizou-se de taxas de juros ilegais.

Assim, reformo a r. sentença somente no tocante à condenação da autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, pois, considerando a sucumbência recíproca, determino a compensação dos honorários advocatícios e a repartição das custas proporcionalmente.

Ante o exposto, dou **parcial provimento** ao recurso de apelação interposto, nos moldes do art. 557, caput e § 1º-A do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra, apenas para determinar a compensação dos honorários advocatícios e a repartição das custas proporcionalmente.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027890-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : IARA MARIA PEREIRA BLANCO
ADVOGADO : SP194558 LUIZ HENRIQUE LANAS SOARES CABRAL e outro(a)

AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : NEW PLAST EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05540521619984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IARA MARIA PEREIRA BLANCO em face da decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada (fls. 33/39).

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Com contraminuta (fls. 222/224).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, observa-se que o deslinde da causa permeia a análise da ocorrência, ou não, da prescrição para responsabilização do sócio pela dívida da empresa executada.

Com efeito, o art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina a prescrição em matéria tributária que resulta na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único - A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento. Aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, inciso II, ambos do CTN caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto de infração, dentro do mesmo lapso temporal.

O prazo prescricional, por sua vez, diz respeito ao lapso temporal, também de cinco anos, para que a Fazenda exerça seu direito de execução do crédito tributário, em juízo, que passa a fluir da data da constituição definitiva do crédito, podendo ser interrompido nas hipóteses acima elencadas.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, *"na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."*; bem como que *"a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco"*.

Caracteriza a chamada prescrição intercorrente, se por inércia do credor, a execução ficar paralisada por período superior ao prazo previsto na lei para cobrança do crédito exequendo. Precedente do STJ (REsp nº 242838 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/09/2000, pág. 245).

Vide jurisprudência do STJ sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO FINAL. SÚMULA 106/STJ E RECURSOPETITIVO. 1. Em processo de execução fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar nº 118/05, é pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o

artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80. 2. Todavia, se a demora na citação não é imputada ao Fisco, a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação, na forma do art. 219, § 1º, do CPC, mesmo nas execuções fiscais de crédito tributário (Súmula 106/STJ e REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC). 3. Recurso especial provido. (STJ - REsp: 1253324 PR 2011/0108006-3, Relator: MIN. CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 14/02/2012, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/03/2012)"

Na hipótese, o nome do sócio consta na CDA, documento que goza de presunção de validade, razão pela qual ele deveria, em tese, ser executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

(...)

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

No caso dos autos, entendo que não há a inércia suscitada.

Vejamos, a execução foi ajuizada em 02/10/1998. A empresa executada foi citada em 22/10/1998, e o redirecionamento da execução para a sócia, ora agravante, se efetivou em 12/02/2003, portanto dentro do quinquênio legal.

Analisando a questão atinente a responsabilização dos corresponsáveis pela dívida inadimplida, os sócios respondem em relação ao débito tributário junto com a pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Ademais, há de ser observada a hierarquia existente entre os diplomas legais, tendo em vista que, diante da natureza tributária das contribuições previdenciárias, a Lei nº 8.620/93, na qualidade de lei ordinária, deve respeitar os preceitos da norma complementar, no caso a Lei nº 5.172/66, recepcionada pela Constituição Federal como tal.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Entretanto, tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MALA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$

1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."
(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

O mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(RESP 651684 / PR; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)

Todavia, no caso em tela, tenho que restou demonstrada a dissolução irregular da empresa executada, conforme se depreende da Certidão exarada por Oficial de Justiça, reproduzida as fls. 103, certificando que a empresa executada não está instalada no seu endereço fiscal. Assim, imperioso reconhecer a ocorrência de infração à lei, motivo este suficiente para responsabilizar seus sócios.

Nesse passo, a sócia deve figurar no pólo passivo da demanda e responder com seus patrimônios pessoais pela dívida inadimplida, por força do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, caput, do CPC, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e deste Tribunal, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à Vara de Origem após as formalidades legais.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004373-34.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004373-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JAAR EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : SP330252 FERNANDA RENNARD BISELLI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00043733420134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto, etc.

Fls. 149: Em face da renúncia ao direito em que se funda a ação, extingo o presente feito à luz do artigo 269, V do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010397-78.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GP INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP153881 EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : SP317487 BRUNA CORTEGOSO ASSÊNCIO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
APELADO(A) : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO : SP212118 CHADYA TAHA MEI
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103977820134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por GP INVESTIMENTOS LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO (DERAT), DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO (DEFIS), PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO EM SÃO PAULO (SESC-SP), PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL EM SÃO PAULO (SENAC-SP), PRESIDENTE DO CONSELHO DELIBERATIVO DO SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE SÃO PAULO (SEBRAE-SP), SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA EM SÃO PAULO (INCRA-SP) e PRESIDENTE DO FUNDO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO A EDUCAÇÃO (FNDE), visando provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de não ser compelida ao recolhimento das contribuições previdenciárias, previstas nos incisos I, II, III e 1º do art. 22, da Lei n.º 8.212/91, incluindo as contribuições de acordo com o SAT/RAT e contribuições a terceiros (Salário-Educação, INCRA, SEBRAE, SENAC e SESC) incidentes sobre as verbas pagas a seus empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais, que lhe prestam serviços, a título de (i) férias, (ii) adicional de 1/3 das férias (terço constitucional), (iii) salário-maternidade, (iv) aviso-prévio indenizado, (v) hora extra e (vi) adicional de hora extra. Requer, ainda, que lhe seja assegurado o direito de repetir os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, corrigidos monetariamente pela Taxa Selic, por meio da compensação de seus créditos com débitos de mesma espécie.

Sentença: I - relativamente ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE, julgou o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade passiva *ad causam*. II - no mais, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, CONCEDEU EM PARTE A SEGURANÇA para, confirmando a liminar, declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante recolher as contribuições previdenciárias, previstas nos incisos I, II, III e 1º do art. 22, da Lei n.º 8.212/91, incluindo as contribuições de acordo com o SAT/RAT e contribuições a terceiros (Salário-Educação, INCRA, SEBRAE, SENAC e SESC) somente sobre as verbas pagas pela impetrante aos seus empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais que lhe prestam serviços, a título de: "(i) férias, (ii) adicional de 1/3 das férias (terço constitucional), (iii) salário-maternidade e (iv) aviso-prévio indenizado". Em consequência, reconheceu o direito da parte impetrante à restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 anos contados do ajuizamento da presente demanda. Observado o art. 170-A do CTN, a restituição do indébito, por meio da compensação, poderá ser efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições administrados pela SRF, vencidos ou vincendos, independentemente da natureza, espécie ou destinação, conforme estabelece o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03. A correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros. Custas "ex lege". Honorários advocatícios indevidos, conforme dispõe o art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário.

Apelação da impetrante juntada às fls. 1168, e apelação da União Federal juntada às fls. 1207.

Por força da remessa oficial e dos recursos de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).*

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomarão os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, **integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários**, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

- 1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.*
- 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).*

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES

POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de **férias**. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 138.628/AC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 29/04/2014; AgRg no REsp 1.355.135/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; AgRg no Ag 1.426.580/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/4/12; AgRg no Ag 1.424.039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1437562/PR, Processo nº 2014/0038641-1, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).

2. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

3. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1238789/CE, Processo nº 2011/0038131-9, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Julgado em 03/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante a licença maternidade, integrava o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 629/1274

ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, **pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.**

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 631/1274

maternidade, não havendo que se falar em compensação da referida exação, visto ser devida a incidência sobre ela.

DAS HORAS EXTRAS.

A questão da incidência das contribuições sociais, no caso, resolve-se com a análise da natureza das horas-extras: se indenizatória ou de rendimento do trabalho (remuneratória).

A própria Constituição Federal aponta, manifestamente, à natureza remuneratória do serviço extraordinário:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...); XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (...)".

Vale dizer, contrariamente ao que alega o impetrante, que a interpretação sistemática, da qual deriva o princípio da unidade da Constituição, autoriza a afirmação de que a hora extra é rendimento do trabalho, observados os artigos 7º e 195 da CF/88.

Na mesma linha, a CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras."

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. § 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados."

Assim, a prestação de serviço em regime extraordinário exige, consoante disposição legal, a devida contraprestação remuneratória ao, cujo objetivo não é de indenizar o trabalhador, mas apenas remunerá-lo pelo trabalho ou tempo à disposição, nos termos do artigo 28, I, da Lei 8.212/91.

No sentido da natureza salarial do pagamento da jornada extraordinária e de seu respectivo adicional, se manifestou em diversas o Tribunal Superior do Trabalho em diversas oportunidades:

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. ABATIMENTO. CRITÉRIO. Esta e. Subseção tem entendido que, nos termos do artigo 459 da CLT, a dedução das horas extras já pagas pelo empregador, em vinte daquelas deferidas judicialmente, deve ser realizada mês a mês, uma vez que idêntico o fato gerador da obrigação e a natureza jurídica da verba. Vale esclarecer que o mencionado dispositivo consolidado, ao determinar o parâmetro temporal mensal do salário, atraiu para si a mesma periodicidade das demais verbas que têm cunho salarial, dentre elas a hora extra. Precedentes. Recurso de embargos não provido. (TST-E-RR-305800-47.2005.5.09.0013, Relator Ministro HORÁCIO RAYMUNDO DE SENNA PIRES, DEJT 16/10/2009).

O STJ entende ser remuneratória a natureza jurídica da hora-extra e seu adicional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS PERMANENTES.

1. Não se conhece de recurso especial por suposta violação do art. 535 do CPC se a parte não especifica o vício que inquina o aresto recorrido, limitando-se a alegações genéricas de omissão no julgado, sob pena de tornar-se insuficiente a tutela jurisdicional.

2. Integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, portanto, à contribuição previdenciária o adicional de horas-extras, adicional noturno, salário-maternidade, adicionais de insalubridade e de periculosidade. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ares 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJE 20/06/2012) - g.n. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

(...)

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 1254224/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE 05/09/2011). - g.n.

Portanto, conclui-se que incide contribuição social sobre os valores pagos por horas-extras e seus adicionais, por possuírem caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST.

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS).

As verbas pagas a título de adicional **noturno**, adicional de **periculosidade**, **insalubridade** e **horas extras**, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual **constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.**

É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de **horas extraordinárias**, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) **integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária**" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG: 00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

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

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

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

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

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os **adicionais noturno** (Súmula nº 60), **de insalubridade, de periculosidade** e sobre as **horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:**

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do **Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la**. A propósito:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).
3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE:11/02/2011)

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.
2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.
3. Agravos Regimentais não providos. (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS.

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a **título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária**. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.: 00020 PÁGINA:196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...) (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto a possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que **incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado** (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, **autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário**, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

Sendo assim, acompanho o entendimento adotado por esta E. Segunda Turma, no sentido de que **incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado**.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS.

No que se refere à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória sobre a cota patronal, a jurisprudência pátria tem entendimento no sentido de sua não incidência, conseqüentemente não faria sentido sua incidência sobre a contribuição destinada a terceiros.

Sendo assim, entendo que sobre as verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social e a "terceiros" (INCRA, SENAC, FNDE/salário educação, SESC, SEBRAE, etc) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº. 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SELXAS

(CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010).

DA COMPENSAÇÃO.

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, in verbis:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma amulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se 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, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, *ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

3. *Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

4. *A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

5. *Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

6. *A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência*

da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....." (REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 07/06/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, portanto, aplicar a regra prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 637/1274

AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. *Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).*

[...].

13. *Apele e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA: 14/12/2011).*

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. *Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.*

2. *A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.*

3. *O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.*

4. *Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

5. *Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.*

6. *Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.*

7. *Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.*

8. *Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).*

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. *Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.*

2. *Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.*

3. *Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.*

4. *Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).*

5. *De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.*

6. *Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.*

7. *Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).*

DA SELIC.

Tratando-se de indébito tributário, deverá ser aplicada somente a taxa SELIC, como correção monetária, incidindo desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissão do julgador se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável as contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008) MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010).

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 07/06/2013. Portanto, a impetrante não faz jus ao direito de compensar, antes do trânsito em julgado da demanda, os valores recolhidos indevidamente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tão somente, para declarar que o direito a compensação dos valores reconhecidos como indevidos deverá observar a regra prevista no art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), mantendo-se a correção, somente pela taxa SELIC e o prazo prescricional quinquenal, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da União, para que seja reconhecida a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas e salário maternidade, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da impetrante, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003326-95.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.003326-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FIBRIA CELULOSE S/A
ADVOGADO : SP144895 ALEXANDRE CESAR FARIA e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00033269520134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, suspendeu a exigibilidade da Notificação Fiscal para recolhimento de Fundo de Garantia e da Contribuição Social - NFGC nº 506.419.851 e autorizou a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, desde que o único débito da autora seja o que ora se suspende. Condenou a União em R\$500,00 a título de honorários advocatícios. Por fim, convalidou os efeitos da decisão proferida em sede de tutela antecipada.

Em suas razões de apelação a União sustenta, em apertada síntese, não ser o FGTS tributo, a incompetência material da justiça federal, sentença *extra petita*, ter o TST pacificado a jurisprudência reconhecendo que há necessidade de depósito da Convenção Coletiva para que tenha validade. Requer, portanto, seja o presente recurso recebido em seu efeito suspensivo e devolutivo, com o competente processamento, e, ao final, seja dado provimento *in totum* ao recurso de apelação, a fim de que seja anulada a sentença, senão reformada, para que seja validado o ato de fiscalização e autuação da empresa, por inobservância dos direitos trabalhistas do empregado, bem como afaste a suspensão dos efeitos do ato da fiscalização.

Por sua vez, a autora apela e sustenta a não existência de horas extras, afastando a incidência de qualquer adicional, muito menos recolhimento de FGTS sobre as mesmas. Requer, por fim, a declaração da nulidade da NFGC em questão. (Fl. 109).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.
DECIDO.

Alega a ré ser *extra petita* a sentença por inviabilizar a cobrança do crédito público apurado, sem invalidar o ato de sua constituição. (Fls. 77^o).

Observo que, o pedido da suspensão da exigibilidade do crédito tributário está no bojo da peça inicial da ação, portanto, não há se falar em sentença *extra petita*.

Não prospera também a alegação de incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar ação anulatória da NFGC, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE NOTIFICAÇÃO PARA DEPÓSITO DO FGTS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A ação anulatória que visa à desconstituição de crédito constituído através de documento denominado "Notificação Fiscal para Recolhimento do Fundo de Garantia e da Contribuição Social - NFGC" submete-se à regra geral de competência da Justiça Federal, insculpida no art. 109, I, da Carta Magna de 1988, segundo a qual aos juízes federais compete processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de réus, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. 2. Não se trata simplesmente de penalidade administrativa imposta ao empregador pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, hipótese prevista no art. 114, VIII da Constituição Federal de 1988. Os juros e a multa são apenas acessórios da cobrança do débito para com o FGTS. 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Federal."

(STJ - CC: 112618 SC 2010/0108005-8, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 13/10/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 20/10/2010)

No mérito, valeu-se a ré do argumento da invalidade do acordo/convenção trabalhista pendente de registro no órgão competente como justificativa para a manutenção do auto de infração lavrado pela fiscalização do trabalho representado pela NFGC em comento, conforme excerto da fundamentação da decisão administrativa de procedência da NFGC em tela, às fls. 28, processo nº 46.259.007168/2010-03, *verbis*:

"Nesses termos não há como considerar em vigor o acordo apresentado pela defesa, o que resulta na ausência de autorização negocial para a adoção de turno ininterrupto de revezamento com jornada superior a 6 horas. Mostra-se perfeita, portanto, a conduta da fiscalização, restando indubitado que a empresa deveria ter remunerado os seus trabalhadores com o adicional de horas extras, e computar tal parcela para efeito de depósito de FGTS, já que integrante da remuneração. Como a empresa deixou de fazê-lo, incorreu na infração descrita nos autos de infração, fincando, por consequência, em débito com o FGTS. Ainda que se considere válido o argumento da defesa de que os acordos (o antigo e o novo) autorizaram e ratificaram as condições de trabalho durante o período mencionado, e que as partes podem entabular tais cláusulas, permanece a questão do registro de tais acordos. Sem registro os acordos não chegaram a entrar em vigor. Plenamente pertinente, portanto, a lavratura da presente NFGC."

Verifico que não prospera a alegação da pacificação pelo TST do entendimento da necessidade de registro das convenções trabalhistas como procedimento necessário para sua validade entre as partes, senão como medida apenas de publicidade para terceiros. (Fls. 77).

Nesse sentido:

"RECURSO DE REVISTA - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - AUSÊNCIA DE DEPÓSITO PERANTE A AUTORIDADE COMPETENTE - VÍCIO FORMAL QUE NÃO INVALIDA O CONTEÚDO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA - INTERPRETAÇÃO DO ART. 614 DA CLT. A interpretação do art. 614, caput, da CLT deve guardar harmonia com a nova Constituição Federal, que alterou profundamente a organização sindical e a autonomia das partes para a negociação coletiva, estabelecendo princípios rígidos que vedam a intervenção do Poder Público nessa relação, presente no regramento jurídico infraconstitucional antecessor, e que reconhecem as convenções e os acordos coletivos, incentivando a negociação coletiva. Nessa ótica, a exigência de depósito das convenções e acordos coletivos no órgão ministerial não tem outra finalidade senão dar publicidade a esses ajustes, para fins de conhecimento de terceiros interessados. O conteúdo do ajuste coletivo firmado livremente entre as partes legitimadas não pode ser questionado pelo Poder Público e, sendo assim, o descumprimento da exigência do seu depósito não pode invalidá-lo, na medida em que independe de qualquer manifestação do Estado. As normas e condições de trabalho negociadas de comum acordo entre as partes convenientes valem por si sós, criando direitos e obrigações entre elas a partir do momento em que firmado o instrumento coletivo na forma da lei. O descumprimento da formalidade prevista no art. 614 da CLT importa apenas infração administrativa, mas não macula o conteúdo da negociação coletiva, gerador de novos direitos e condições de trabalho. Precedentes da SBDI-1 desta Corte. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 1257005020075020069 125700-50.2007.5.02.0069, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 11/10/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/10/2011)"

Alinho-me ao entendimento supra e reconheço que, o registro da convenção coletiva de trabalho tem apenas a finalidade de dar publicidade a terceiros. Sendo assim, para as partes o acordo é plenamente válido mesmo que pendente de registro no órgão ministerial.

A autuação decorreu em razão do entendimento fiscal da prática de turnos de revezamento de oito horas sem a existência de qualquer instrumento coletivo que a autorize. Ademais, constatou-se que, os empregados que laboravam em escala de revezamento não percebiam horas extraordinárias e seu respectivo adicional. (Fls. 30).

A defesa alega ter o acordo coletivo, desconsiderado pelo fisco, previsto a adoção do sistema de turnos com jornada de 7h30 diárias com a desobrigação de pagar o adicional sobre as horas trabalhadas além da 6ª hora diária. (Fl. 02).

Inexistentes, portanto, as horas extraordinárias e respectivo adicional.

Destarte, de rigor, reformo a sentença prolatada pelo juízo *a quo* para reconhecer a procedência do pedido e declarar a nulidade da NFGC nº 506.419.851.

À minguia de impugnação, mantenho os honorários advocatícios no valor fixado na sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação da autora e nego seguimento à apelação da ré.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
 APELANTE : LOJAS RIACHUELO S/A filial
 ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
 APELANTE : LOJAS RIACHUELO S/A filial
 ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
 No. ORIG. : 00033791320134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Lojas Riachuelo S/A, contra ato comissivo e ilegal do Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri, em que objetiva determinação judicial para declarar a inexigibilidade de contribuição previdenciária patronal e aquelas destinadas às outras entidades (Salário-Educação, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE) incidentes sobre: (i) aviso prévio indenizado e seus reflexos sobre férias proporcionais e décimo terceiro indenizados, (ii) férias normais, (iii) terço constitucional de férias, (iv) 15 dias de afastamento por motivo de doença ou acidente (v) adicional de horas extras e seus reflexos, (vi) salário-maternidade e seus reflexos, ao fundamento de que tais pagamentos possuem natureza indenizatória.

Sentença: Concedeu parcialmente a segurança e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para: 1) declarar a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à incidência de contribuição previdenciária patronal e aquelas destinadas às outras entidades (Salário-Educação, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE) incidentes sobre: (i) aviso prévio indenizado e seus reflexos sobre férias proporcionais indenizadas e décimo terceiro indenizado; (ii) terço constitucional de férias; (iii) 15 dias de afastamento por motivo de doença ou acidente.

Apelação da parte impetrante juntada às fls. 99 e da União Federal às fls. 149.

Houve parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas

extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

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

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

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

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

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.217.686, Registro nº 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTÂNCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: *LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial

provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda., pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença

remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, 1ª Seção, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1.230.957, Processo nº 2011/0009683-6-RS, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Data da Decisão: 26/02/2014, DJe: 18/03/2014).

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas e o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação das referidas exações, visto ser devida a incidência sobre elas.

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de

contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas n.ºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp n.º 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo n.º 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

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

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

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

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

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo n.º 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420).

LEI N.º 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n.º 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo n.º 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS

No que se refere à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória sobre a cota patronal a jurisprudência pátria tem entendimento no sentido de sua não incidência, conseqüentemente não faria sentido sua incidência sobre a contribuição destinada a terceiros.

Sendo assim, entendo que sobre as verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social e a "terceiros" (INCRA, SENAC, FNDE/salário educação, SESC, SEBRAE, etc) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.*

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se 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, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 01/08/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo,

entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720,

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

- 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*
- 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*
- 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)*

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 01/08/2013. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

- 1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.*
- 2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.*
- 3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.*

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da União e a remessa oficial para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro e para explicitar os critérios de compensação, e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da parte impetrante, para reconhecer que sobre as verbas de natureza indenizatória reconhecidas em primeiro grau e confirmadas neste segundo grau de jurisdição, não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social e a "terceiros", assegurando-lhe o direito a sua compensação nos moldes deste julgamento, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004929-66.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.004929-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS007594 VINICIUS NOGUEIRA CAVALCANTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : NILTON DA SILVA
No. ORIG. : 00036294220134036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Fl.78 - Defiro, pelo prazo de 30 dias.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021747-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES LTDA
PARTE RÉ : SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A
ADVOGADO : SP116556 MAURICIO RODOLFO DE SOUZA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000647320094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Marília/SP, que indeferiu o pedido de inclusão da empresa GUERINO SEISCENTOS TRANSPORTES LTDA, nos moldes do art. 133 do CTN (fls. 203).

Inconformada, a agravante requer a reforma da r. decisão.

Às fls. 459, vº foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Sem intimação da parte contrária por não existir advogado constituído no feito.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557, do CPC.

Com efeito, os artigos 132 e 133 do CTN tratam da hipótese de responsabilidade por sucessão, de pessoas físicas ou jurídicas que, conforme as situações jurídicas neles descritas, continuam a explorar o mesmo ramo de atividade comercial, industrial ou profissional.

No caso dos autos, a situação amolda-se ao artigo 133, do CTN (fusão, transformação ou incorporação), pois, analisando os autos, verificam-se presentes fortes indícios de manobra fraudulenta com o objetivo de ludibriar a legislação tributária.

Sobre a sucessão empresarial, dispõe o artigo 133 do Código Tributário Nacional:

"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma individual, responde pelos tributos relativos ao fundo de comércio adquirido, devidos até a data do ato;"

A execução fiscal foi ajuizada em face de "Silva Tur Transportes e Turismo S/A" para a cobrança de débitos vencidos indicados na CDA de fls. 242/297.

Com efeito, a documentação juntada pela União logrou demonstrar a relação existente entre a executada originária "Silva Tur Transportes e Turismo S/A" e "Guerino Seiscento Transportes Ltda."

Analisando os autos, verifica-se que a "Guerino Seiscento Transportes Ltda." assumiu a prestação do serviço de transporte interestadual de passageiros, outrora desempenhado pela devedora originária "Silva Tur Transportes e Turismo S/A", circunstância a indicar a aquisição do fundo de comércio pela sucessora e, conseqüentemente, sua responsabilização pelos débitos cobrados na ação de origem.

Por sua vez, tem-se que a demonstração exaustiva de elementos caracterizadores da referida responsabilização é desnecessária no atual momento processual, devendo a discussão definitiva sobre a sua ocorrência ser travada no âmbito da ação de embargos à execução fiscal, situação que, nesse aspecto, reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Neste mesmo diapasão, questão semelhante foi decidida por esta Corte Regional nos seguintes termos, verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. GRUPO ECONÔMICO. COMPANHIA CONTROLADORA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRÁTICA DE ATO ILEGAL. SIMULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. OCULTAÇÃO DE SUCESSÃO. FORTES INDÍCIOS. DESCARACTERIZAÇÃO CONDICIONADA À AMPLA DISCUSSÃO E DILAÇÃO PROBATÓRIA EM EMBARGOS DO DEVEDOR. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

2. Caso em que restou afastada a ilegitimidade passiva ad causam, tendo por base decisão anterior, que reconheceu a solidariedade tributária da agravante e das empresas EDITORA JB S/A e COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, com relação aos débitos da executada GAZETA MERCANTIL S/A, por entender que todas integram o grupo econômico denominado "GRUPO DOCAS", e que existem indícios de confusão patrimonial, acionária e da prática de ato ilegal.

3. A alegação de que a agravante não integra o grupo econômico, e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução e não em exceção de pré-executividade.

4. O artigo 117, da Lei nº 6.404/76 vem a ilustrar, na decisão agravada, que a legislação não prevê leniência com a prática de atos ilegais por parte de acionista controlador, mesmo em se tratando de pessoa jurídica. (...)

6. Agravo inominado desprovido."

(TRF3, AI 402652, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 16/04/2012)

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007945-61.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.007945-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MERCURIO MARCAS E PATENTES LTDA
ADVOGADO : SP267650 FABIO MARTINS BONILHA CURTI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00079456120144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão do autor não ter cumprido a intimação para juntada de peças essenciais para análise de possível prevenção. Não houve condenação nos honorários advocatícios.

Em suas razões, a apelante requer a reforma da sentença para o regular prosseguimento do feito. Alega ter cumprido o quanto determinado às fls. 179. Para tanto, juntou à peça de apelação a inicial do Mandado de Segurança transitado em julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Sem razão a apelante.

Constato que a apelante não se desincumbiu do ônus de cumprir o determinado pelo juízo *a quo*, especialmente, por não ter trazido aos autos cópia da inicial do processo 000272-85.2012.403.6100, de modo que não cumpriu integralmente a diligência solicitada às fls. 179 no prazo estabelecido.

Nesse sentido, artigo 284 do CPC, *verbis*:

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

Entretanto, a juntada a destempo ao presente recurso da peça inicial do processo requerido pelo juízo de piso, não tem o condão de ilidir a ocorrência da preclusão temporal.

Destarte, a rigor, mantenho *in totum* a sentença prolatada pelo juízo *a quo* pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 06 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010413-95.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.010413-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CHEMIN CONSTRUTORA S/A
ADVOGADO : SP084934 AIRES VIGO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104139520144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o sigilo decretado no presente processo, determino que seja publicado somente o dispositivo da decisão nos seguintes termos:

"Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2014.61.00.010738-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
 APELANTE : KLABIN S/A
 ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA
 : SP129282 FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA
 APELADO(A) : União Federal
 ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
 EXCLUIDO(A) : Caixa Econômica Federal - CEF
 No. ORIG. : 00107387020144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela KLABIN S/A em face de sentença que julgou extinto o feito em relação à Caixa Econômica Federal com fundamento no art. 267, VI, do CPC e, nos termos do art. 269, I c.c. o art. 285-A, ambos do CPC, julgou improcedente o pedido (fls. 2047/2050).

Sustenta, em síntese, ausência de finalidade na permanência da exigência da contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001, bem como a inconstitucionalidade do art. 1º da LC nº 110/01, que fixou a contribuição no valor de 10% sobre o saldo de depósitos de FGTS do trabalhador demitido sem justa causa. Pleiteia a compensação ou, sucessivamente, a restituição dos valores indevidamente recolhidos a esse título (fls. 2060/2078).

Com as contrarrazões da União Federal (fls. 2085/2095), subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

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 nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Tais contribuições foram objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, ficando assim redigido o acórdão:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, j. 26/06/2012, DJe 20/09/2012).

Com efeito, foram consideradas constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

Cumprido ressaltar que a contribuição instituída pelo art. 2º do referido diploma legal extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade -, consoante disposto no § 2º do mesmo artigo).

Diversamente, no tocante a contribuição trazida pelo art. 1º do mesmo diploma legal, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que tal exação tem natureza de contribuição social geral. Nesse caso, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários, portanto, tal contribuição foi instituída por tempo indeterminado, sendo reconhecida a sua inexigibilidade apenas no exercício de 2001, em observância ao princípio da anterioridade. Desta forma, no tocante às alegações de exaurimento da finalidade da criação da referida contribuição, ou perda superveniente da justificativa para manutenção da sua cobrança, diante do atendimento de sua finalidade, observo que tais questões devem ser analisadas a tempo e modo próprios, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reputou constitucional a questão, bem como reconheceu a existência de repercussão geral, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º, da Lei Complementar nº 110/2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

No mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirá-la do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

Por conseguinte, não sendo o art. 1º da LC 110/2001 de vigência temporária, inexistindo lei revogadora do dispositivo, não há como alegar a inexigibilidade da respectiva contribuição.

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedidos de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido. "

(TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedinho, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

No caso dos autos, o pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º, da Lei Complementar nº 110/01, bem como de compensação dos valores recolhidos a este título, sendo proposta a ação em 11/06/2014, momento em que a contribuição já era exigível, pelo que, nesse aspecto, deve ser mantida a r. sentença proferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO**.

Publique-se. Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

2014.61.00.015609-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
 APELANTE : PANCROM IND/ GRAFICA LTDA e filia(l)(is)
 : PANCROM IND/ GRAFICA LTDA filial
 ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)
 APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 APELADO(A) : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00156094620144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

PANCROM INDÚSTRIA GRÁFICA LTDA. (MATRIZ E FILIAL CNPJ Nº 61.155.925/0008-72) ingressou com o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Senhor DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando o afastamento do recolhimento das contribuições previdenciárias (cota patronal e RAT/SAT), bem como das parafiscais (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) sobre as seguintes verbas de natureza indenizatória: terço constitucional de férias, quinze dias que antecedem os auxílios doença e acidente do trabalho, bem como aviso prévio indenizado e reflexos deste sobre o décimo terceiro salário, férias e respectivo terço constitucional. Requer, ainda, que os recolhimentos indevidamente efetuados a esses títulos nos cinco anos anteriores à impetração sejam declarados compensáveis, na forma do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, com a aplicação da taxa SELIC.

Sentença: Julgou parcialmente procedente o pedido contido nesta impetração com fulcro na norma do inciso I, do artigo 269, do Código de Processo Civil, pelo que concedeu em parte a segurança com o fim de assegurar a Impetrante o direito de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias (cota patronal e RAT/SAT), bem como das parafiscais (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) sem o terço constitucional de férias, o valor pago nos quinze dias que antecedem os auxílios doença e acidente do trabalho, bem como o aviso prévio indenizado nas respectivas bases de cálculo. Por conseguinte, reconheceu o direito da Impetrante de compensar, após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN), os valores indevidamente recolhidos a esses títulos nos cinco anos anteriores à impetração do presente *mandamus*, ocorrida em 27/08/2014, com contribuições da mesma espécie, os quais deverão ser atualizados com base exclusiva na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, desde a data dos respectivos recolhimentos.

Apelação da impetrante juntada às fls. 174 e da União Federal juntada às fls. 213.

Por força da remessa oficial e dos recursos de apelação, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:
LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e,

por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em

28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das

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

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

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

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

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP n.º 957.719, Registro n.º 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP n.º 1.217.686, Registro n.º 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI n.º 417.705, Registro n.º 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO AO RAT/SAT E A TERCEIROS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS

No que se refere à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória sobre a cota patronal a jurisprudência pátria tem entendimento no sentido de sua não incidência, conseqüentemente não faria sentido sua incidência sobre a contribuição destinada ao RAT/SAT e a terceiros.

Sendo assim, entendo que sobre as verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao RAT/SAT e a "terceiros" (INCRA, SENAC, FNDE/salário educação, SESC, SEBRAE, etc) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se 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, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte

sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

- b) as dos empregadores domésticos;
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)
- d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;
- e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 27/08/2014 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.
4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).
5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.
6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.
7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 27/08/2014. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissão o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008) MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e ao reexame necessário para explicitar os critérios de compensação, e **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte impetrante, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018498-70.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.018498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : AJINOMOTO DO BRASIL IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00184987020144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por AJINOMOTO DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando que a autoridade se abstenha de exigir, para as competências futuras, a contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos a título de: a) terço constitucional de férias, b) quinze dias que antecedem o auxílio-doença; e, c) aviso prévio indenizado. Requer, ainda, a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos.

Sentença: Concedeu a segurança, para garantir à impetrante o direito líquido e certo de não se sujeitar ao recolhimento da contribuição social previdenciária sobre as seguintes verbas: aviso prévio indenizado, quinze dias que antecedem o auxílio-doença e terço constitucional de férias, reconhecendo o direito da impetrante compensação dos valores recolhidos a este título, com quaisquer tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, neste último caso, observado o prazo prescricional quinquenal e o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Os valores deverão ser atualizados de acordo com a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, uma vez que posteriores a 01/01/1996, nos termos do artigo 39, 4.º, da Lei n.º 9.250/95, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária ou taxa de juros moratórios, sob pena de praticar-se bis in idem (ERESP 244443 /PR ; Fonte DJ 25/03/2002 Relator Min. Eliana Calmon (1114) Data da Decisão 22/11/2000 Orgão Julgador S1 - Primeira Seção).

Apelação da União Federal juntada às fls. 144.

Por força da remessa oficial e do recurso de apelação da União subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados

empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDeI no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

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

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

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

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

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERES 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.217.686, Registro nº 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTÂNCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: *LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do

trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DA COMPENSAÇÃO

Quando ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha

em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se 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, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de

24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 08/10/2014 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições

previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

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

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 08/10/2014. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS,

Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008) MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da União e a remessa oficial para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro e para explicitar os critérios de compensação, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022369-11.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.022369-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ARCELORMITTAL CONTAGEM S/A
ADVOGADO : MG072840 JULIAN CARLO SIMOES MATOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00223691120144036100 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ARCELORMITTAL CONTAGEM S/A em face do GERENTE REGIONAL DOTRABALHO E EMPREGO EM GUARULHOS - SP em que se pretende a declaração de inexistência da relação jurídico-tributária relativa à contribuição social ao FGTS (adicional de 10%), prevista pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, e reconhecimento do direito da impetrante em compensar os valores recolhidos a esse título.

Sentença: Denegou a segurança e julgou improcedente a ação, baseada no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Apelação da impetrante juntada às fls. 135.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001

O art. 1º da LC 110/2001 prescreve o seguinte:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresse, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Quanto à alegação de exaurimento e desvio de finalidade (Programa Minha Casa Minha Vida) registro que a questão foi ventilada na ADIN 2556, e AI 763.010 AgR/DF, (*in verbis*) tendo sido declarado pelo Ministro Joaquim Barbosa que o argumento relativo à perda superveniente de objetos dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deveria ser examinado **a tempo e modo próprios**.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, B (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II. (EMENTA - ADIN 2556)

[...]

Deferi o pedido e concedi audiência aos representantes da entidade-requerente, para exposição de informações relevantes acerca da situação do financiamento dos gastos governamentais com o FGTS. Em síntese, a requerente expôs que a finalidade da exação fora alcançada, pois a União teria ressarcido integralmente todos os beneficiários do FGTS cuja lesão foi reconhecida no julgamento do RE 226.855.

Entendo que a nova linha de argumentação não tem cabimento no estágio atual destas ações diretas de inconstitucionalidade. Com efeito, por se tratar de dado superveniente, a perda da motivação da necessidade pública legitimadora do tributo não era objeto da inquirição, e, portanto a Corte e os envolvidos no controle de constitucionalidade não tiveram a oportunidade de exercer poder instrutório em sua plenitude. Descabe, neste momento, reiniciar o controle de constitucionalidade, nestes autos, com base no novo paradigma. Isto sem prejuízo de novo exame pelas vias oportunas.

Não obstante, considero essencial tecer algumas ponderações sobre a linha de argumentação.

[...]

Para o administrado, como contribuinte ou cidadão, a cobrança de contribuições somente se legitima se a exação respeitar os limites constitucionais e legais que a caracterizam.

Assim, a existência das contribuições, com todas as suas vantagens e condicionantes, somente se justifica se preservadas sua destinação e sua finalidade. Afere-se a constitucionalidade das contribuições pela necessidade pública atual do dispêndio vinculado (motivação) e pela eficácia dos meios escolhidos para alcançar essa finalidade. (VOTO - ADIN 2556).

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF).

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) : DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, enquanto aguarda-se o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso da parte impetrante, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013630-34.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.013630-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ADERE PRODUTOS AUTO ADESIVOS LTDA
ADVOGADO : SP208989 ANA CAROLINA SCOPIN e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00136303420144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar impetrado por ADERE PRODUTOS AUTO ADESIVOS LTDA., devidamente qualificada na inicial, contra ato do SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS - SP objetivando, em síntese, afastar a incidência de contribuições previdenciárias a título de 13º salário (gratificação natalina), aviso prévio indenizado e parcela correspondente ao 13º salário proporcional, adicionais noturno, insalubridade, periculosidade e descanso semanal remunerado (DSR) e a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos.

Sentença: Concedeu em parte a segurança pleiteada, para o fim tanto de determinar a autoridade coatora que se abstenha de exigir da impetrante contribuição previdenciária sobre os pagamentos que esta fizer aos seus empregados a título de aviso prévio indenizado razão pela qual reconheceu o direito líquido e certo da impetrante de promover a compensação tributária dos valores recolhidos a este título no quinquênio antecedente a data da propositura da ação, apurados nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), a partir da citação válida (Súmula 204 do E. STJ), após o trânsito em julgado da sentença (art. 170-A/CTN), atendida a legislação vigente a época da compensação, com contribuições previdenciárias vincendas da mesma espécie devidas pela impetrante, até a absorção do crédito existente, ressalvando o direito do Fisco à plena fiscalização, que abrange tanto a verificação da existência ou não do crédito como da exatidão dos procedimentos, razão pela qual julgo o feito no mérito, a teor do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelação da parte impetrante juntada às fls. 680 e da União Federal às fls. 704.

Houve parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de

natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:
LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm

natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)
DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 681/1274

SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

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

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

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

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

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

A GRATIFICAÇÃO NATALINA

A gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e, por consequência, sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária.

É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994:

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se conferir pelos precedentes, que passo a transcrever:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição.

Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 1394558, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/08/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO.

1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial.

Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1208512 / DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/06/2011)

DO DESCANSO SEMANAL REMUNERADO

No tocante ao Descanso Semanal Remunerado, assegurado nos termos do inciso XV, do art. 7º, Lei Maior, do art. 67, CLT, e regulamentado consoante art. 7º, da Lei 605/49, é lícita a natureza salarial desta rubrica, estando dentro da estrita legalidade (art. 97, CTN), compondo o salário-de-contribuição.

Neste sentido a seguinte jurisprudência:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO POR INADEQUAÇÃO DA VIA. REFORMA COMO EXAME DO MÉRITO. MULTA POR VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIO. INCIDÊNCIA DAS HORAS EXTRAS SOBRE O DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. HABITUALIDADE.

(...)

2. Configura infração ao artigo 459, parágrafo único, da CLT, o pagamento, além do 5º dia útil do mês subsequente ao vencido, da parcela salarial relativa ao descanso semanal remunerado, sem o cômputo do valor médio das horas extras, garantia que foi prevista, não apenas na lei, como em acordo coletivo da categoria.

(...)"

(TRF3ª Região, Terceira Turma, AMS 188113 - : 1999.03.99.006987-9, Rel. Des. Carlos Muta, DJU 29/09/2004).

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma amulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se 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, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, *ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

3. *Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 12/12/2014 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO

AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. *Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).*

[...].

13. *Apele e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. *Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.*

2. *A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.*

3. *O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.*

4. *Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

5. *Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.*

6. *Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.*

7. *Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.*

8. *Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. *Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.*

2. *Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.*

3. *Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.*

4. *Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).*

5. *De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.*

6. *Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.*

7. *Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).*

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribuna de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

- 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*
- 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*
- 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)*

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 12/12/2014. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

- 1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.*
- 2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.*
- 3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável as contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.*

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da União e a remessa oficial para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro e para explicitar os critérios de compensação, e **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte impetrante, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EMPRESA DE CIMENTO LIZ S/A
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00053255820144036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil, manejado com o objetivo de afastar a incidência da contribuição social estampada no artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/91, incidentes sobre a remuneração paga a empregados nos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença e auxílio-acidente e, também, sobre as importâncias pagas a título de adicional de um terço de férias, salário-maternidade e férias gozadas, ao principal argumento de que se trata de verbas de natureza indenizatória/compensatória. Busca a parte impetrante, ainda, seja declarado o direito à compensação do suposto indébito.

Sentença: Concedeu parcialmente a segurança, resolvendo o mérito, com fulcro nas disposições do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar inexigíveis a contribuição social estampada no artigo 22, incisos I, da Lei 8.212/91, incidentes sobre remuneração paga pela parte impetrante a seus empregados nos primeiros quinze dias de afastamento que antecedem o auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como a título de terço constitucional de férias, mantendo parcialmente os efeitos da liminar concedida, cassando-a no que tange às férias indenizadas, eis que, melhor compulsando os autos, vejo que não houve pedido a respeito dessa verba, determinando que o impetrado se abstenha de qualquer medida visando à cobrança de tais exações. Declarou o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que da mesma destinação, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN) e respeitado o prazo prescricional quinquenal a partir de cada pagamento. O indébito deverá ser atualizado desde o pagamento indevido (Súmula 162 do STJ), aplicando-se a taxa SELIC, nos termos do provimento nº 64/2005 da Egrégia Corregedoria da Justiça Federal da Terceira Região. Considerando que, na taxa SELIC, se embutem correção monetária e juros, a teor de entendimento já externado pelo Superior Tribunal de Justiça, no período de sua aplicação, não se acumulará outro índice para a recomposição monetária do valor do indébito.

Foi interposto agravo retido pela União Federal (fls. 143/145).

Apelação da parte impetrante juntada às fls. 184 e da União Federal às fls. 225.

Houve parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório.

DECIDO.

DO AGRAVO RETIDO

Conheço do agravo retido interposto pela União Federal em relação à decisão que concedeu a tutela antecipada, visto que foi cumprido o disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, pois expressamente requerida sua apreciação na apelação. Ocorre que tal questão confunde-se com o mérito, e com ele será analisado.

Quanto ao mais, o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDCI no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas

como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinqüenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

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

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

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

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

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.217.686, Registro nº 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto

contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda., pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos

a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à

hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, 1ª Seção, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1.230.957, Processo nº 2011/0009683-6-RS, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Data da Decisão: 26/02/2014, DJe: 18/03/2014).

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre férias gozadas e o salário-maternidade, não havendo que se falar em compensação das referidas exações, visto ser devida a incidência sobre elas.

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se 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, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização

por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 21/11/2014 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. *Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).*

[...].

13. *Apele e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. *Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.*

2. *A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.*

3. *O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.*

4. *Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

5. *Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.*

6. *Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.*

7. *Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.*

8. *Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. *Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.*

2. *Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.*

3. *Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.*

4. *Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).*

5. *De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.*

6. *Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por*

objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

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

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 21/11/2014. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissão o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário questionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou parcial provimento** ao recurso da União e a remessa oficial para explicitar os critérios de compensação, e **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte impetrante, com base no art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003736-25.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.003736-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ISABELA PAGLACCI MARMOL
ADVOGADO : SP313418 HUGO CARLOS DANTAS RIGOTTO e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00037362520144036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO
Visto, etc.

Após os trâmites de praxe, certifique-se o trânsito em julgado e remeta-se à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004169-29.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.004169-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO(A) : APARECIDA NOVAIS SALUSTIANO
ADVOGADO : SP313418 HUGO CARLOS DANTAS RIGOTTO e outro(a)
No. ORIG. : 00041692920144036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão de fls. 88/89.

Pretende a embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente.

O recurso é tempestivo.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser acolhidos, uma vez que, fixar a condenação de honorários em 10% sobre o valor da causa, que é de R\$ 45.000,00 (fl. 18), resultaria em enriquecimento sem causa.

São cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:
I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johansom di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compeli o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuizamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compeli o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes declaratórios.

(...)

É como voto."

presente caso, o valor merece ser reduzido, evitando-se a condenação em uma quantia exorbitante.

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, tão somente para fixar os honorários em R\$ 500,00.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004379-80.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.004379-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP216530 FABIANO GAMA RICCI e outro(a)
EMBARGADO(A) : JOSE WALTER RIBEIRO CRESPO
ADVOGADO : SP313418 HUGO CARLOS DANTAS RIGOTTO e outro(a)
No. ORIG. : 00043798020144036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão de fls. 88/89.

Pretende a embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente.

O recurso é tempestivo.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser acolhidos, uma vez que, fixar a condenação de honorários em 10% sobre o valor da causa, que é de R\$ 45.000,00 (fl. 15), resultaria em enriquecimento sem causa.

São cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

- I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;
- II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johanson de Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI,

TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o *reajulgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes declaratórios.

(...)

É como voto."

Portanto, apesar de ser devida a condenação em honorários, em observância ao princípio da causalidade que deve ser aplicado ao presente caso, o valor merece ser reduzido, evitando-se a condenação em uma quantia exorbitante.

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, tão somente para fixar os honorários em R\$ 500,00.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004385-87.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.004385-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP216530 FABIANO GAMA RICCI e outro(a)
EMBARGADO(A) : MARIA DA CONCEICAO LAURINDO
ADVOGADO : SP313418 HUGO CARLOS DANTAS RIGOTTO e outro(a)
No. ORIG. : 00043858720144036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão de fls. 89/90.

Pretende a embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente.

O recurso é tempestivo.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser acolhidos, uma vez que, fixar a condenação de honorários em 10% sobre o valor da causa, que é de R\$ 45.000,00 (fl. 15), resultaria em enriquecimento sem causa.

São cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johanson de Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o *reajulgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a

existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes declaratórios.

(...)

É como voto."

Portanto, apesar de ser devida a condenação em honorários, em observância ao princípio da causalidade que deve ser aplicado ao presente caso, o valor merece ser reduzido, evitando-se a condenação em uma quantia exorbitante.

Ante o exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, tão somente para fixar os honorários em R\$ 500,00.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007579-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007579-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095834 SHEILA PERRICONE
AGRAVADO(A) : RECORT IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00135532720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

FL. 71: Razão assiste ao d. Procurador.

Retifique-se a autuação e proceda à correta intimação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010715-57.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : FABIO ALEXANDRE SILVA
PARTE RÉ : CAMPEAO SERVICOS ESPECIALIZADOS PARA CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00493892720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, pessoalmente, no endereço fornecido às fl. 121, para fins do art. 527, V, do CPC.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012588-92.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.012588-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RHIANNA DO NASCIMENTO SOARES
ADVOGADO : MS014904 RHIANNA DO NASCIMENTO SOARES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ELIANE VIEIRA DE MORAES e outros(as)
: ELIZABETH VIEIRA DE ARRUDA
: EDINEA VIEIRA CUPERTINO
ADVOGADO : MS017818 LORINE SANCHES VIEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00011622620094036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RHIANNA DO NASCIMENTO SOARES** em face de decisão que indeferiu os pedidos de destacamento de honorários contratuais, diante da controvérsia a respeito da quantia a ser paga aos vários patronos que atuaram na fase de conhecimento.

A agravante alega, em apertada síntese, que: (i) na qualidade de advogada das agravadas, patrocinou ação ordinária para obter benefício de pensão, mediante assinatura de contrato de honorários; (ii) além de não lhe terem pago as quantias devidas, as agravadas revogaram unilateralmente os poderes outorgados; (iii) em relação ao Dr. Roberto Rocha, não se juntou contrato de honorários, o que não permite presumir tratar-se de advogado dativo; (iv) a contratação da Dra. Lorine S. Vieira ocorreu em fase processual de cumprimento de sentença, quando o litígio já se havia resolvido; (v) o contrato celebrado entre essa advogada e as agravadas - e que foi objeto de pedido de destaque nestes autos - se refere a outro processo, razão por que deveria ser analisado em separado; (vi) a decisão agravada, ao impedi-la de receber o que lhe é devido, atenta contra o artigo 22, §4º, da Lei nº 8.906/94.

Às fls. 183/183 vº, este relator houve por bem retratar-se de decisão anterior e indeferir o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao *decisum* agravado.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o presente recurso é

manifestamente inadmissível e contrário às jurisprudências dominantes do Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal.

No transcorrer dessa demanda, houve a atuação de três causídicos. O Doutor Roberto Rocha patrocinou a causa até a prolação da sentença, a Doutora Rhianna do Nascimento Soares atuou na apelação perante este Tribunal, e, finalmente, a Doutora Lorine Sanches Vieira, já na fase de cumprimento de sentença, após o trânsito em julgado do acórdão que negou provimento à apelação/reexame necessário.

Como o próprio MM. Juízo *a quo* demonstrou, há inegável controvérsia referente aos valores devidos às advogadas, a título de honorários contratuais. Conforme o contrato firmado entre as autoras e a Dra. Rhianna do Nascimento Soares, aquelas deverão pagar-lhe 30% (trinta por cento) dos valores a que têm direito, relativamente ao benefício. Segundo consta, trata-se de R\$ 192.059,36 (cento e noventa e dois mil e cinquenta e nove reais e trinta e seis centavos). Já o contrato com a atual patrona delas, a Dra. Lorine Vieira, estipula pagamento de 30% (trinta por cento) do valor bruto apurado no total de três ações em que atua, mais o valor fixo de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), totalizando R\$ 149.802,72 (cento e quarenta e nove mil oitocentos e dois reais e setenta e dois centavos).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é possível o pedido de destacamento de honorários por meio de juntada de respectivo contrato, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE DA VERBA SOBRE O VALOR PRINCIPAL. POSSIBILIDADE. MOMENTO. MANDADO DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU LEVANTAMENTO. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/1994. 1. É pacífico, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que é possível ao patrono da causa, em seu próprio nome, requerer o destaque da verba honorária, mediante juntada aos autos do contrato de honorários, nos termos do artigo 22, § 4º, da Lei 8.906/94, até a expedição do mandado de levantamento ou precatório. 2. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201304054032, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/03/2014 ..DTPB:.)".

No entanto, é imprescindível haver certeza acerca dos montantes devidos, conforme fixou a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. DESTAQUE DA VERBA HONORÁRIA. REVOGAÇÃO DO MANDATO. DIVERGÊNCIA ENTRE A PARTE E O CAUSÍDICO DEVE SER DISCUTIDA EM AÇÃO PRÓPRIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. O artigo 22, § 4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários contratuais diretamente ao advogado que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários, antes da expedição do mandado de levantamento do precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou. 3. Para que tal procedimento seja adotado, é imprescindível que não pese qualquer dívida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido. 4. Sendo o contrato submetido às normas do direito privado, não cabe ao juiz interferir no acordado entre a parte e seu patrono, sem que haja expressa manifestação nesse sentido ou manifesto abuso de direito. 5. No caso dos autos, há evidente discordância entre o causídico e a parte, sendo, inclusive, revogado o seu mandato, com a nomeação de novo advogado. 6. A ação previdenciária não se presta a dirimir questões entre a parte autora e seu antigo patrono, de modo que, no caso de eventual inadimplência da parte em relação ao pagamento dos honorários, ou remanescendo divergência acerca do contrato firmado, os contratantes deverão discuti-la em ação própria. 7. Agravo legal desprovido. (AI 00168906720154030000, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)". (Grifo nosso)

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. DESTAQUE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS NO VALOR DA EXECUÇÃO. RENÚNCIA AO MANDATO. PARTE ANALFABETA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 595 DO CC. RECURSO IMPROVIDO. 1. O § 4º do artigo 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários convenacionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou. 2. Todavia, para que tal procedimento seja adotado, é imprescindível que não pese qualquer dívida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido. 3. No presente caso, após o trânsito em julgado da demanda, na fase de execução, o patrono da parte exequente renunciou ao mandato, sob o argumento de abalo na relação de confiança. Juntou o contrato de honorários firmado entre ele e a parte exequente, esclarecendo que referido contrato abrange prestação de serviços em mais de uma ação. 4. Ademais, a parte é analfabeta e o "Contrato de prestação de serviços de advocacia" está assinado a rogo, porém, subscrito somente por uma testemunha, contrariando o disposto no artigo 595 do Código Civil. 5. Embora não haja nos autos nenhuma informação que desabone o referido patrono, ora agravante, entendendo-se por sua boa-fé e seriedade, é dever do magistrado resguardar a parte hipossuficiente de eventuais percalços, tomando medidas assecuratórias de seu direito, ainda mais diante do caráter alimentar das verbas em questão. 6. Agravo a que se nega provimento. (AI 00064958420134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 703/1274

WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:)." (Grifo nosso)

In casu, não se configura nenhuma das situações estabelecidas pela jurisprudência pátria, sobretudo porque não há certeza acerca do montante a ser pago pelas autoras. Nesse sentido, chama a atenção o fato de que estas aceitaram comprometer 30% (trinta por cento) das verbas a que fazem jus para cada patrona em fases processuais distintas. Por isso, é medida de prudência deixar que esses aspectos sejam discutidos em ação própria.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se; intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, que os autos sejam remetidos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012711-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012711-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : LUIZ TEODORO DE SOUZA
ADVOGADO : SP345925 ALINE POSSETTI MATTIAZZO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00021776320154036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Fl. 105: Nos termos previstos pelo artigo 501 do Código de Processo Civil e pelo artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo a desistência do agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com as cautelas de estilo.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012854-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012854-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : KLEBER AMANCIO COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP098892 MARIA DO ALIVIO GONDIM E SILVA RAPOPORT
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP072682 JANETE ORTOLANI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06745453119854036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **KLEBER AMANCIO COSTA** em face da decisão proferida às fls. 489, complementada à fl. 502, nos autos da ação de consignação em pagamento, pelo MM. Juízo da 26ª Vara de São Paulo - SP, vazada nos

seguintes termos:

"(...) Os autos foram remetidos à contadoria judicial para elaboração dos cálculos, nos termos da decisão de fls. 347/351, transitada em julgado, bem como para manifestação acerca do alegado pelo autor de que o valor da prestação do mês de junho/85 correspondeu a 22,99 UPCs. Às fls. 468/470, a contadoria esclareceu que o montante da prestação atualizada deveria ser constituído do valor original em quantidade de UPC, ou seja, 59,268931, multiplicado pela cotação de junho/85. Entretanto, analisando os cálculos, verifico que a contadoria considerou a quantidade de 22,99 UPCs para a apuração da prestação de junho/85. Assim, tendo em vista que a forma de elaboração dos cálculos está de acordo com a decisão de fls. 347/351, tornem os autos à contadoria judicial para que, em 20 dias, os cálculos sejam reelaborados, nos termos em que se encontram, retificando-se, tão somente, a quantidade de UPCs para seu valor original, ou seja, 59,268931. (...)"

"Fls. 498/501: Recebo os embargos de declaração porque tempestivos, mas deixo de acolhê-los pelas razões a seguir expostas. A decisão de fls. 489 foi clara e não conteve nenhuma omissão, contradição ou obscuridade. Com efeito, ela considerou os cálculos do contador de fls. 347/351 corretos, no que se refere às operações matemáticas, mas entendeu que partiu de um valor errado, quanto ao valor da UPC, como deixou claro, ao final. E o valor da UPC correto é aquele descrito na decisão embargada, ou seja, 59,269. Ora, dos próprios documentos juntados aos autos na inicial se extrai tal conclusão. As guias de fls. 15/27 descrevem como valor da prestação (valor do movimento) a quantia de 785.593 cruzeiros, ao mesmo tempo em que fazem incidir sobre esse montante valores a título de "Mora", de modo que o valor final pago resultou em montantes que variam de 793.448 a 887.720 cruzeiros, já que os pagamentos foram feitos com atraso, em junho de 1985. Ressalto que, como bem observado às fls. 184, o último reajuste tanto das prestações quanto do saldo devedor deu-se em julho de 1984. Assim, a prestação de 785.593 era devida nesse mês. Desse modo, para se calcular o valor em UPC da prestação de 785.593, deve-se pegar a cotação devida da UPC em julho de 1984, a saber, 13.254,67, quando era devido esse exato valor. Assim, dividindo-se a quantia de 785.593 por 13.254,67 obtemos o valor de 59,269. É portanto, esse valor de UPC que deve ser considerado como devido."

O agravante pugna pela reforma da decisão, aduzindo, em apertada síntese, que extrapola o período objeto da ação ao determinar que se calcule o débito em UPC's com base no seu valor de julho de 1984, sendo evidente que o valor da prestação devida em junho de 1985 já inclui reajustes anteriormente efetuados. Aduziu, ainda, que a decisão transitada em julgado, considerando que se tratava de liquidação antecipada da dívida, entendeu necessário calcular-se o estado da dívida.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Compulsando os autos, verifico que a ação foi distribuída em 28.06.1985 e o depósito judicial se deu em setembro do mesmo ano (fl. 40).

Em sua petição inicial, o autor requereu a antecipação da liquidação do seu débito e a quitação de sua dívida com base na RD 75/69, entendendo devido o valor de Cr\$ 36.202.385,00 (trinta e seis milhões, duzentos e dois mil e trezentos e oitenta e cinco cruzeiros) para o mês de junho de 1985.

A decisão proferida por esta Corte às fls. 347/351^{vº} consignou que:

"(...) O contrato foi firmado em 06.08.1976.

A liquidação antecipada nos contratos celebrados até 30.06.1977 era disciplinado pelas RD 75/69; RD 20/72 e RC 36/69.

Os contratos daquela época continham, em geral, uma cláusula como a cláusula quinta, ora discutida, que previa: "No caso de liquidação antecipada ou amortização extraordinária, o estado da dívida para o DEVEDOR, será representado pelo valor atual dos pagamentos futuros, à taxa de juros e serviços contratuais incidentes sobre o estado da dívida, multiplicado pelo inverso do coeficiente de equiparação salarial vigente no momento do pagamento respectivo." Verificando o mesmo teor na cláusula sexta das RD 75/69 e RC 36/69, consoante às fls. 61 dos autos.

Era necessário para liquidar antecipadamente o contrato calcular o estado da dívida.

O estado da dívida é igual ao número de prestações que devam ou faltem ser quitadas, dividido pela taxa mensal de juros multiplicada pelo número de prestações a ser pagas, mais uma unidade, cujo resultado terá de ser multiplicado pelo valor da prestação e dividido pelo CES."

Na referida decisão transitada em julgado, estabeleceu-se que cabe ao Juízo da execução a tomada de providências para que se alcance o valor correto do débito, calculado com base nas RD 75/69 e RD 20/72 e RC 36/69 propiciando ao autor que efetue o seu pagamento, a título de complementação do valor anteriormente consignado, já que na apuração da perícia contábil às fls. 149/157 e 183/193, houve diferença a menor do valor consignado com relação ao valor apurado.

Pois bem, conforme esclarecimentos do perito à fl. 151 (fl. 184 dos autos originais), a atualização monetária deve ser considerada até 26/08/1985, no entanto, o último reajuste tanto da prestação como do saldo devedor deu-se em 01/07/1984, razão pela qual como bem determinou a Magistrada *a quo* que a cotação da UPC deve ser aquela vigente em julho de 1984.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014480-36.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.014480-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EDINEIA VIEIRA CUPERTINO e outros(as)
: ELIZABETH VIEIRA DE ARRUDA
: ELIANE VIEIRA DE MORAES
ADVOGADO : MS017818 LORINE SANCHES VIEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00011622620094036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDINEIA VIEIRA CUPERTINO e OUTRAS** em face de decisão (fls. 120/125) que indeferiu os pedidos de destacamento de honorários contratuais, diante da controvérsia a respeito da quantia a ser paga aos vários patronos que atuaram na fase de conhecimento.

As agravantes alegam, em apertada síntese, que: (i) não há oposição de nenhum dos outros patronos contra o pagamento de honorários à atual advogada; (ii) o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.222.194, firmou entendimento de que os honorários devem ser repartidos entre todos os advogados que atuaram no feito, independentemente da fase processual; (iii) em consonância com o artigo 22, §4º, da Lei nº 8.906/94, juntou-se cópia com firma reconhecida do contrato de honorários; (iv) a verba pleiteada tem evidente natureza alimentar, nos termos da Súmula Vinculante 85.

Às fls. 183/183 vº, este relator houve por bem retratar-se de decisão anterior e indeferir o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao *decisum* agravado.

É o relatório.
Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, pois o presente recurso é manifestamente inadmissível e contrário às jurisprudências dominantes do Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal.

No transcorrer dessa demanda, houve a atuação de três causídicos. O Doutor Roberto Rocha patrocinou a causa até a prolação da sentença, a Doutora Rhianna do Nascimento Soares atuou na apelação perante este Tribunal, e, finalmente, a Doutora Lorine Sanches Vieira, já na fase de cumprimento de sentença, após o trânsito em julgado do acórdão que negou provimento à apelação/reexame necessário.

Como o próprio MM. Juízo *a quo* demonstrou, há inegável controvérsia referente aos valores devidos às advogadas, a título de honorários contratuais. Conforme o contrato firmado entre as autoras e a Dra. Rhianna do Nascimento Soares, aquelas deverão pagar-lhe 30% (trinta por cento) dos valores a que têm direito, relativamente ao benefício. Segundo consta, trata-se de R\$ 192.059,36 (cento e noventa e dois mil e cinquenta e nove reais e trinta e seis centavos). Já o contrato com a atual patrona delas, a Dra. Lorine Vieira, estipula pagamento de 30% (trinta por cento) do valor bruto apurado no total de três ações em que atua, mais o valor fixo de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), totalizando R\$ 149.802,72 (cento e quarenta e nove mil oitocentos e dois reais e setenta e dois centavos).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que é possível o pedido de destacamento de honorários por meio de juntada de respectivo contrato, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. DESTAQUE DA VERBA SOBRE O VALOR

PRINCIPAL. POSSIBILIDADE. MOMENTO. MANDADO DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU LEVANTAMENTO. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/1994. 1. É pacífico, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que é possível ao patrono da causa, em seu próprio nome, requerer o destaque da verba honorária, mediante juntada aos autos do contrato de honorários, nos termos do artigo 22, § 4º, da Lei 8.906/94, até a expedição do mandado de levantamento ou precatório. 2. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201304054032, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/03/2014 ..DTPB:.)".

Em primeiro lugar, é imprescindível ressaltar que, nestes autos, a Dra. Lorine Vieira não peticionou em nome próprio, como lhe é de direito, valendo-se do mandato outorgado pelas autoras para requerer algo que não lhes diz respeito. Nesse sentido:

"HONORÁRIOS DE ADVOGADO. DIREITO PRÓPRIO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. Os honorários, sejam contratuais, sejam resultantes da sucumbência, constituem direito do advogado, direito autônomo, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei nº 8.906, de 1994 (arts. 22 e 23). Os honorários sucumbenciais não são acessórios da condenação, formando capítulo à parte que tem força de título executivo judicial, apto a uma execução individualizada. A iniciativa do advogado que exerce essa prerrogativa não constitui quebra da execução (L. 8.213/91, art. 128, § 1º e L. 10.259, art. 17, § 3º), nem fracionamento do precatório ou da requisição de pagamento (que não existem nesse momento). Recurso especial conhecido, mas desprovido. ..EMEN: (RESP 201201513710, ARI PARGENDLER, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/12/2012 RSTJ VOL.:00229 PG:00165 ..DTPB:.)".

Em segundo lugar, ademais, é igualmente necessário haver certeza acerca dos montantes devidos, conforme fixou a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. DESTAQUE DA VERBA HONORÁRIA. REVOGAÇÃO DO MANDATO. DIVERGÊNCIA ENTRE A PARTE E O CAUSÍDICO DEVE SER DISCUTIDA EM AÇÃO PRÓPRIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo. 2. O artigo 22, § 4º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários contratuais diretamente ao advogado que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários, antes da expedição do mandado de levantamento do precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou. 3. Para que tal procedimento seja adotado, é imprescindível que não pese qualquer dívida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido. 4. Sendo o contrato submetido às normas do direito privado, não cabe ao juiz interferir no acordado entre a parte e seu patrono, sem que haja expressa manifestação nesse sentido ou manifesto abuso de direito. 5. No caso dos autos, há evidente discordância entre o causídico e a parte, sendo, inclusive, revogado o seu mandato, com a nomeação de novo advogado. 6. A ação previdenciária não se presta a dirimir questões entre a parte autora e seu antigo patrono, de modo que, no caso de eventual inadimplência da parte em relação ao pagamento dos honorários, ou remanescendo divergência acerca do contrato firmado, os contratantes deverão discuti-la em ação própria. 7. Agravo legal desprovido. (AI 00168906720154030000, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)". (Grifo nosso)

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. DESTAQUE DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS NO VALOR DA EXECUÇÃO. RENÚNCIA AO MANDATO. PARTE ANALFABETA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 595 DO CC. RECURSO IMPROVIDO. 1. O § 4º do artigo 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes da expedição do mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou. 2. Todavia, para que tal procedimento seja adotado, é imprescindível que não pese qualquer dívida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido. 3. No presente caso, após o trânsito em julgado da demanda, na fase de execução, o patrono da parte exequente renunciou ao mandato, sob o argumento de abalo na relação de confiança. Juntou o contrato de honorários firmado entre ele e a parte exequente, esclarecendo que referido contrato abrange prestação de serviços em mais de uma ação. 4. Ademais, a parte é analfabeta e o "Contrato de prestação de serviços de advocacia" está assinado a rogo, porém, subscrito somente por uma testemunha, contrariando o disposto no artigo 595 do Código Civil. 5. Embora não haja nos autos nenhuma informação que desabone o referido patrono, ora agravante, entendendo-se por sua boa-fé e seriedade, é dever do magistrado resguardar a parte hipossuficiente de eventuais percalços, tomando medidas assecuratórias de seu direito, ainda mais diante do caráter alimentar das verbas em questão. 6. Agravo a que se nega provimento. (AI 00064958420134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)". (Grifo nosso)

In casu, não se configura nenhuma das situações estabelecidas pela jurisprudência pátria. Não há peticionamento da advogada em nome próprio, nem há certeza acerca do montante a ser pago pelas autoras. Nesse sentido, chama a atenção o fato de que estas aceitaram comprometer 30% (trinta por cento) das verbas a que fazem jus para cada patrona em fases processuais distintas. Por isso, é medida de

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 707/1274

prudência deixar que esses aspectos sejam discutidos em ação própria.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se; intime-se.

Cumpridas as formalidades de praxe, que os autos sejam remetidos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015317-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015317-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SP026548 EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : PAULO EDUARDO VASQUEZ LOVIZZARO e outros(as)
: MARA REGINA VASCONCELLOS LOVIZZARO
: PAULO DIAS EJEAL
: JOSE EDSON DOS SANTOS
ADVOGADO : SP235818 FREDERICO BOLGAR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001132219874036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A** contra a r. decisão que, autos de ação de constituição de servidão administrativa, **rejeitou** a impugnação ao cumprimento de sentença, por entender preclusa a matéria alegada pela executada em face do trânsito em julgado da sentença (fls. 448/449)

A agravante pugna pela reforma da decisão, aduzindo, em apertada síntese, a existência de erro material na fixação de honorários advocatícios, tendo em vista a revelia dos expropriados, sem a intervenção de advogado em seu favor na fase de conhecimento.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A questão relacionada com a condenação em honorários advocatícios, já está sob o manto da coisa julgada, tendo em vista a sentença de fls. 159/166 dos autos originários, reproduzida às fls. 208/215.

Como bem pontuou o Magistrado de primeiro grau:

"(...)

No presente caso, em que pese a alegação da executada acerca do não cabimento de condenação em honorários advocatícios nos processos, como no caso dos autos, que tramitaram à revelia do réu, depreendo que a Eletropaulo, por não ter apresentado o recurso cabível, no momento oportuno, não poderá mais questionar tal decisão, tendo em vista o trânsito em julgado da sentença, conforme se depreende da certidão de fls. 281. Sendo assim, considerando que a questão referente aos honorários advocatícios encontra-se sujeita à imutabilidade decorrente da coisa julgada, forçoso concluir pela impossibilidade de se revisar, em sede de execução, o cabimento ou não de verba honorária fixada na sentença (transitada em julgado), proferida na fase de conhecimento."

Muito embora não tenha sido apresentada contestação e o processo ter tramitado à revelia dos expropriados, fato é que sobre a condenação na verba honorária não houve qualquer insurgência pela ora agravante, no momento oportuno, encontrando-se, assim, acobertada pelo manto da coisa julgada, não sendo permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

Nesse sentido:

EMEN: PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL NA SENTENÇA EXEQUENDA. CONDENAÇÃO DO LITISCONSORTE VITORIOSO A PAGAR HONORÁRIOS AO OUTRO LITISCONSORTE, TAMBÉM VITORIOSO. CIRCUNSTÂNCIA QUE FORA ABORDADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, NO PROCESSO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 708/1274

ORIGINÁRIO E, NÃO OBSTANTE, MANTIDA PELA SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO PELA ESTREITA VIA DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. 1. A exceção de pré-executividade não é remédio jurídico adequado para modificar comando judicial que tenha transitado em julgado. 2. A condenação em honorários advocatícios consubstancia consectário da condenação principal, de modo que sua natureza deve seguir a natureza da sentença proferida, quanto ao objeto principal da lide. Portanto, se a sentença que condena a honorários não enfrentou o mérito da ação principal, não tendo, por isso, aptidão para adquirir a eficácia de coisa julgada material, a parcela relativa a honorários também não adquire essa eficácia, sendo impossível impugná-la mediante ação rescisória. Mas se a sentença na qual a condenação a honorários foi estabelecida enfrentou o mérito da ação, tanto a condenação principal como o consectário adquirem a eficácia de coisa julgada, não comportando impugnação por exceção de pré-executividade. 3. **Não se pode alegar que há mero erro material, passível de ser corrigido a qualquer tempo, em parcela da sentença que, abordada em embargos de declaração, foi objeto de esclarecimento expresso. Nessa circunstância, o suposto erro material se converte em erro de julgamento, devendo ser impugnado mediante o recurso cabível ou ação rescisória. Destarte, por maior que possa ser a estranheza causada pela condenação do corréu ao pagamento de honorários advocatícios ao seu litisconsorte em ação vencida por ambos, a exceção de pré-executividade não é o modo adequado de corrigir o suposto equívoco.** 4. Recurso especial conhecido e improvido.

..EMEN: - grifei.

(RESP 201103046039, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:26/06/2012 RB VOL.:00586 PG:00052 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DECISÃO. TRANSITADA EM JULGADO. EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REDISCUSSÃO. HONORÁRIOS. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A análise acerca da pertinência ou não da fixação em honorários de advogado no âmbito de embargos à execução fiscal, com trânsito em julgado, não tem espaço no âmbito de embargos à execução por título judicial relativo a esses honorários, porquanto matéria acobertada pela coisa julgada. (Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 963.441/SC, DJe 01/07/2009 AgRg no REsp 972.010/SC, DJ 19.11.2007; REsp nº 673288/PR, DJ de 28.02.2005; REsp nº 605518/SC, DJ de 31.05.2004; EDcl no AgRg no AG nº 55.629/RS, DJ de 25/10/2004) 2. "Se a adesão da empresa ao REFIS foi comunicada nos autos dos embargos à execução fiscal apenas quando já transitada em julgado a sentença que arbitrou honorários advocatícios em 15% sobre o valor do débito, não é possível aplicar as regras das Leis 9.964/2000 e 10.189/2001, e modificar o percentual para 1%, eis que a questão se encontra acobertada pela coisa julgada material." (REsp 828.942/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009) 3. **In casu, a questão atinente à condenação em honorários advocatícios foi debatida no processo de conhecimento, por decisão já transitada em julgado, restando superada, como bem assentou a Corte de origem, in verbis: "(...) Pretende a embargante modificar, em fase de execução de sentença, decisão que, em ação declaratória, a condenou ao pagamento de honorários advocatícios. Ocorre que este não é o momento oportuno para tal insurgência. Afinal, se a ora recorrida não concordava com tal condenação, deveria ter impugnado tempestivamente o acórdão objurgado. Não pode querer modificá-lo agora, em fase de execução de sentença, quando já precluiu o seu direito. Logo, ajuizar os presentes embargos à execução de sentença, para rediscutir o valor arbitrado no título executivo judicial (percentual de condenação em honorários) é medida que afronta o instituto da coisa julgada."** 4. Agravo regimental desprovido. ..EMEN: - grifei

(AGRESP 200900048908, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:29/06/2010 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA. LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULOS DO CREDOR. LIMITES. HONORÁRIOS. TRÂNSITO EM JULGADO. FIXAÇÃO. LIMITES. 1. O fato de os cálculos aritméticos serem de alguma complexidade e de resultarem em valor significativo, por si só, não impede a liquidação na forma do art. 475-B do CPC, cujo §3º autoriza o Juiz a se valer do contador do juízo sempre que "a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda". 2. O Capítulo que trata da liquidação de sentença (arts. 475-A a 475-H do CPC) não prevê a possibilidade de o executado se insurgir contra os cálculos apresentados pelo credor antes de garantida a execução, providência que, em princípio, só poderá ser adotada em sede de impugnação. 3. Assim, até a concretização da penhora, via de regra não se aceita a insurgência do devedor contra o débito exequendo. Essa assertiva é confirmada pela redação do art. 475-J, § 1º, do CPC, que condiciona o oferecimento da impugnação à constrição de bens do devedor. Tanto é assim que o excesso de execução é expressamente previsto no art. 475-L, V, do CPC como uma das matérias em que pode se fundar a impugnação à execução de título judicial. 4. Excepcionalmente, pode o devedor fazer uso da exceção de pré-executividade, fruto de construção doutrinária, amplamente aceita pela jurisprudência, inclusive desta Corte, como meio de defesa prévia do executado, independentemente de garantia do juízo. Todavia, não se trata de medida a ser obrigatoriamente utilizada pelo devedor, que pode optar por se defender mediante prévia garantia do juízo. 5. **O capítulo da sentença relativo aos honorários advocatícios se encontra sujeito à imutabilidade decorrente da coisa julgada. Diante disso é forçoso concluir pela impossibilidade de se revisar, em sede de execução, o valor de verba honorária fixada na sentença, transitada em julgado, proferida na fase de conhecimento.** Precedentes. 6. Apenas nas causas sem condenação é que se mostra viável a fixação de honorários advocatícios aquém ou além dos limites previstos no art. 20, § 3º, do CPC. Precedentes. 7. Recurso especial do recorrente Júlio César Fanaia Bello provido. Recurso especial da instituição financeira não provido. ..EMEN: - grifei

(RESP 200901328084, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:14/09/2011 ..DTPB:.)

Noto que inexistente o alegado erro material, sendo que, na verdade, o que se pretende é a desconstituição da coisa julgada por meio de impugnação ao cumprimento de sentença, o que não se coaduna com o princípio basilar da segurança jurídica norteador do sistema jurídico brasileiro.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020279-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020279-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : INEC INSTITUICAO NOROESTINA DE EDUCACAO E CULTURA e outro(a)
: MARIA CHRISTINA FUSTER SOLER BERNARDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00016873620094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP, que rejeitou o pedido de inclusão da Associação Educacional de Jales no polo passivo da execução fiscal (fls. 269).

Apresentando suas razões, o agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Processado o agravo sem intimação para contraminuta, em razão da ausência de advogado constituído nos autos.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do CPC.

Para que seja constatada a sucessão empresarial a ensejar a responsabilidade do sucessor, segundo estabelece o art. 4º, inciso VI, da Lei de Execuções Fiscais, não basta a existência de meros indícios; é necessário que sejam preenchidas, no caso dos autos, as condições estabelecidas no art. 132 . §único, do CTN, *in verbis*:

Art. 132 . A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Uma vez preenchidas essas condições, a empresa sucessora passa a ser responsabilizada pelos tributos não pagos pela sucedida.

No caso dos autos, constata-se que a empresa possui o mesmo ramo de atividade, se localiza no mesmo endereço da executada que encerrou suas atividades em 08.2007, vale dizer, no mesmo mês de fundação da empresa Associação Educacional de Jales, que se deu por pelo menos um dos sócios em 01/08/2007.

Tal conteúdo probatório constante na execução extrapola a condição de mero indício e enseja, por determinação legal, a caracterização da sucessão empresarial e a responsabilização tributária.

Nesse sentido, menciono o seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - SUNAB - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - CTN, ARTIGOS 132 E 133 - APELAÇÃO DA EMBARGADA E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - No caso de responsabilidade tributária por sucessão (CTN, artigos 129 a 133), a pessoa natural ou jurídica responde por todo

o crédito tributário, inclusive as multas de qualquer natureza (moratória ou punitiva), pois não se trata de responsabilidade por atos ilícitos (em que se poderia alegar a responsabilidade pessoal e exclusiva do infrator pelos créditos decorrentes de punições de atos infracionais).

II - Os artigos 132 e 133 do CTN tratam da hipótese de responsabilidade por sucessão, de pessoas físicas ou jurídicas que, conforme as situações jurídicas neles descritas, continuam a explorar o mesmo ramo de atividade comercial, industrial ou profissional.

III - No caso dos autos, a situação amolda-se ao artigo 133, caput, do CTN (fusão, transformação ou incorporação), pois a embargante e a empresa que originariamente seria a devedora funcionaram no mesmo local, com o mesmo ramo de atividade, sendo a sucessão comprovada mediante a apresentação dos contratos sociais respectivos, extraindo-se daí que se tratava em verdade de uma única e mesma empresa, a embargante sendo a responsável tributária porque continuou a explorar a mesma atividade no local, embora com diferente denominação.

IV - Apelação desprovida".

(AC nº 92.03.082813-3, Relator SOUZA RIBEIRO, Turma Suplementar da 2ª Seção, DJ 17/05/2007).

Ademais, nas Certidões exaradas por Oficial de Justiça, acostadas às fls.43 e 80, deste instrumento, traz a notícia de que a executada INEC INSTITUIÇÃO NOROESTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA foi incorporada pela empresa ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DE JALES.

Portanto, por ora, inafastável a aplicação do artigo 132, § único, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão da "Associação Educacional de Jales" no polo passivo da relação processual.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, CPC, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021553-59.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.021553-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : MS005871 RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA
: MS010766 GAYA LEHN SCHNEIDER
AGRAVADO(A) : KLEBER JUNIOR DE CARVALHO PAVAO incapaz e outros(as)
ADVOGADO : SC017387 NELSON GOMES MATTOS JUNIOR
REPRESENTANTE : CLEBER MENDES PAVAO e outros(as)
AGRAVADO(A) : LEONOR DOS SANTOS XAVIER DE MATOS
: SANDRA MARIA XAVIER DE MATOS
: CLEUPAS SOARES DE OLIVEIRA
: SAMUEL GOMES DA SILVA
: ANTONIO APARECIDO COELHO
: JOAO ALTEVIR FARIA NUNES
: ANTONIO NAVARRO DEARO
ADVOGADO : SC017387 NELSON GOMES MATTOS JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00009147820144036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Fls. 120/123: Anote-se, se em termos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022116-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022116-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : MARCELO CAPANNACCI
ADVOGADO : SP304144 CLÁUDIA MORCELLI OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037350620154036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM. Juízo "a quo" às fls. 96/99, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, em corroboração, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*in verbis*":

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURS ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022721-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022721-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE SIQUEIRA CAMPOS FILHO
ADVOGADO : SP119776 MARIA DE FATIMA FIGUEIREDO e outro(a)
PARTE AUTORA : IZILDA REGINA GONCALVES CAMPOS
ADVOGADO : SP119776 MARIA DE FATIMA FIGUEIREDO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00345673220044036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONOMICA FEDERAL** em face da decisão de fls. 534 (autos originais), a qual indeferiu o pedido da agravante para que fosse determinada a penhora de 30% dos rendimentos dos executados, viabilizando, com isso, o pagamento do débito alimentar em execução.

Em síntese, a agravante alega que o valor a ser satisfeito tem natureza alimentar, eis que são honorários advocatícios. Diante disso, argumenta que a impenhorabilidade prevista no art. 649 é excepcionada pelo parágrafo segundo do mesmo artigo, que permite a penhora de vencimentos, soldos e salários para pagamento de prestações alimentícias.

Sem contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça tem permitido a penhora de vencimentos, soldos e salários quando se tratar de penhora para o pagamento de prestações alimentícias.

Nesta toada, cabe relembrar que os honorários advocatícios têm natureza alimentícia, daí por que podem servir de mote para a referida exceção à impenhorabilidade.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO RECURSAL. VERBAS SALARIAIS. PENHORABILIDADE. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS. VERBA ALIMENTAR. PRECEDENTES. 1. Nas razões do agravo regimental, traz a agravante a tese de que recebe proventos de aposentadoria. Inovação recursal vedada em razão da preclusão consumativa. 2. A jurisprudência desta Corte Superior consolidou o entendimento no sentido de que o caráter absoluto da impenhorabilidade dos vencimentos, soldos e salários (dentre outras verbas destinadas à remuneração do trabalho) é excepcionado pelo § 2º do art. 649 do CPC, quando se tratar de penhora para pagamento de prestações alimentícias. 3. Os honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, têm natureza alimentícia. Precedentes 4. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201403266668, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:13/03/2015 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. POSSIBILIDADE DE PENHORA DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. 1. O caráter absoluto da impenhorabilidade dos vencimentos, soldos, proventos e demais verbas destinadas à remuneração do trabalho é excepcionado pelo art. 649, § 2º, do CPC quando se tratar de penhora para pagamento de prestações alimentícias. 2. Os honorários advocatícios possuem natureza alimentar, motivo pelo qual é possível a penhora de verbas remuneratórias para seu pagamento. Precedente. 3. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201300675625, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/02/2015 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA ALIMENTAR. PENHORABILIDADE DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. 1. O caráter absoluto da impenhorabilidade dos vencimentos, soldos e salários (dentre outras verbas destinadas à remuneração do trabalho) é excepcionado pelo § 2º do art. 649 do CPC, quando se tratar de penhora para pagamento de prestações alimentícias. 2. Os honorários advocatícios, contratuais ou sucumbenciais, têm natureza alimentícia. 3. Assim, é possível a penhora de verbas remuneratórias para pagamento de honorários advocatícios. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5. Negado provimento ao recurso especial. (RESP 201300245475, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:26/06/2013 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. VERBAS PRETÉRITAS. NATUREZA ALIMENTAR DAS PRESTAÇÕES EXEQUENDAS QUE NÃO SE ALTERA COM O DECURSO DO TEMPO. PENHORABILIDADE DO SOLDO DO DEVEDOR. 1. O caráter absoluto da impenhorabilidade dos vencimentos, soldos e salários (dentre outras verbas destinadas à remuneração do trabalho) é excepcionado pelo § 2º do art. 649 do CPC - aplicável às execuções que tramitam sob o rito do art. 732 da lei processual civil - quando se tratar de penhora para pagamento de prestações alimentícias. 2. A natureza do crédito alimentar, que constitui verba destinada à satisfação das necessidades de quem não pode com elas arcar, não se transmuda com o mero decurso do tempo. Precedente. 3. Não admitir a constrição de verbas salariais, por efeito do lapso temporal já transcorrido desde o não pagamento da dívida de alimentos, resulta em inaceitável premiação à recalcitrância do devedor inadimplente. 4. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 200900885762, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:05/12/2012 RMD CPC VOL.:00051 PG:00117 ..DTPB:.)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de permitir a penhora

de até 30% dos rendimentos dos executados para viabilizar o pagamento do débito alimentar.

Publique-se.

Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023143-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023143-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : CONSTRUSHOPPING SOROCABA LTDA e outros(as)
: IVAN VECINA GARCIA
: IVETE VECINA CORDEIRO espolio
ADVOGADO : SP250384 CINTIA ROLINO LEITÃO e outro(a)
REPRESENTANTE : JOSE MAURICIO DELL OSSO CORDEIRO
ADVOGADO : SP250384 CINTIA ROLINO LEITÃO e outro(a)
AGRAVANTE : JOSE VECINA GARCIA espolio
ADVOGADO : SP250384 CINTIA ROLINO LEITÃO e outro(a)
REPRESENTANTE : IVAN VECINA GARCIA
ADVOGADO : SP250384 CINTIA ROLINO LEITÃO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039727320114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Fl. 157: Nos termos previstos pelo artigo 501 do Código de Processo Civil e pelo artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo a desistência do agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com as cautelas de estilo.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023756-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023756-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EUCATEX TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO : SP207199 MARCELO GUARITÁ BORGES BENTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091101220154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida em sede de mandado de segurança, que indeferiu a liminar pleiteada, visando suspender a exigibilidade (art. 151, IV, CTN), da contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, que entende pela inconstitucionalidade/ilegalidade, sob a alegação de que a referida exação já alcançou sua finalidade.

Às fls. 131/3, verifica-se que foi proferida decisão interlocutória indeferindo o efeito suspensivo.

Todavia, diante da informação prestada pelo Gabinete da 5ª Vara Cível de São Paulo/SP, noticiando que foi proferida sentença nos autos nº 0009110-12.2015.403.6100, originário do presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I., desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado." (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024015-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024015-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : AUTOMECCOML/ DE VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
: AUTOMECCOML/ DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP125441 ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI e outro(a)
AGRAVANTE : AUTOMECCOML/ DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP125441 ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI e outro(a)
AGRAVANTE : AUTOMECCOML/ DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP125441 ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI e outro(a)
AGRAVANTE : AUTOMECCOML/ DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP125441 ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI e outro(a)
AGRAVANTE : AUTOMECCOML/ DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP125441 ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI e outro(a)
AGRAVANTE : AUTOMECCOML/ DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP125441 ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI e outro(a)
AGRAVANTE : AUTOMECCOML/ DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP125441 ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI e outro(a)
AGRAVANTE : AUTOMECCOML/ DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : SP125441 ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00068919320154036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão de fls. 28/30, na qual foi concedido o prazo de 10 (dez) dias para que a autora emendasse a petição inicial com a inclusão no polo passivo das entidades denominadas como "terceiros", sob pena de extinção do feito.

Agravante: requer seja concedido o efeito suspensivo e ao final seja determinado o afastamento da inclusão dos denominados "terceiros" para integrar o polo passivo, mantendo-se tão somente a União Federal como parte legítima para representar o litígio instalado nos autos principais.

Em juízo sumário de cognição (fls. 152/5), foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O recurso foi respondido.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo a pretensão recursal foi objeto de juízo favorável e em cognição definitiva confirma-se a motivação exposta na decisão inicial, vazada nestes termos:

[...]

Mostra-se presente, neste juízo sumário de cognição, a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DA LEGITIMIDADE DE TERCEIROS COMO LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

A questão quanto ao pedido de inclusão das entidades terceiras no polo passivo como litisconsortes passivos necessários, não merece acolhida, em ação onde se discute sobre o recolhimento da contribuição patronal previdenciária e as destinadas a terceiros, não estando em discussão à legalidade das exações destinadas a terceiros, sendo, portanto totalmente descabida a composição dos terceiros na lide, como litisconsórcio passivo necessário, possuindo a Receita Federal do Brasil, legitimidade e competência para responder a presente ação, conforme previsão legal, in verbis:

LEI Nº 11.457, DE 16 DE MARÇO DE 2007.

Art. 2.º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

§ 1.º O produto da arrecadação das contribuições especificadas no caput deste artigo e acréscimos legais incidentes serão destinados, em caráter exclusivo, ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social e creditados diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, de que trata o art. 68 da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2.º Nos termos do art. 58 da Lei Complementar no 101, de 4 de maio de 2000, a Secretaria da Receita Federal do Brasil prestará contas anualmente ao Conselho Nacional de Previdência Social dos resultados da arrecadação das contribuições sociais destinadas ao financiamento do Regime Geral de Previdência Social e das compensações a elas referentes.

§ 3.º As obrigações previstas na Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, relativas às contribuições sociais de que trata o caput deste artigo serão cumpridas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 4.º Fica extinta a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

Art. 3.º As atribuições de que trata o art. 2o desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007).

§ 1.º A retribuição pelos serviços referidos no caput deste artigo será de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do montante arrecadado, salvo percentual diverso estabelecido em lei específica.

§ 2.º O disposto no caput deste artigo abrangerá exclusivamente contribuições cuja base de cálculo seja a mesma das que incidem sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social ou instituídas sobre outras bases a título de substituição.

§ 3.º As contribuições de que trata o caput deste artigo sujeitam-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios daquelas referidas no art. 2o desta Lei, inclusive no que diz respeito à cobrança judicial.

§ 4.º A remuneração de que trata o § 1o deste artigo será creditada ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, instituído pelo Decreto-Lei no 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

§ 5.º Durante a vigência da isenção pelo atendimento cumulativo aos requisitos constantes dos incisos I a V do caput do art. 55 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, deferida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pela Secretaria da Receita Previdenciária ou pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, não são devidas pela entidade beneficente de assistência social as contribuições sociais previstas em lei a outras entidades ou fundos.

§ 6.º Equiparam-se a contribuições de terceiros, para fins desta Lei, as destinadas ao Fundo Aeroviário - FA, à Diretoria de

Portos e Costas do Comando da Marinha - DPC e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e a do salário-educação.

DECRETO Nº 7.482, DE 16 DE MAIO DE 2011. (Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério da Fazenda)

[...]

ANEXO I

ESTRUTURA REGIMENTAL DO MINISTÉRIO DA FAZENDA

[...]

Seção II

Dos Órgãos Específicos Singulares

[...]

Art. 15. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete:

I - planejar, coordenar, supervisionar, executar, controlar e avaliar as atividades de administração tributária federal e aduaneira, inclusive as relativas às contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social e às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor;

Diante do exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado, para afastar a exigência do juiz de primeiro grau** que determinou a emenda da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, com a inclusão das entidades terceiras, sob pena de prosseguimento da ação tão somente quanto às contribuições de responsabilidade da União.

Intime-se a agravada para que ofereça contramimuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento, para afastar a exigência do juiz de primeiro grau** que determinou a emenda da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, com a inclusão das entidades terceiras, sob pena de prosseguimento da ação tão somente quanto às contribuições de responsabilidade da União, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024978-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024978-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: JOEL BALDE
ADVOGADO	: SP259763 ANA PAULA MARTINEZ e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: MECANICA NOVA ERA LTDA massa falida e outro(a)
	: CELSO LUIZ ALVES DE MOURA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00003258020014036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOEL BALDE em face da decisão que não reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente nos autos da execução fiscal de nº 0000325-80.2001.403.6123.

O agravante defende, em síntese, a ocorrência de prescrição, pois somente foi citado nos autos executórios mais de cinco anos após a citação da empresa executada.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Cumpra analisar a ocorrência, ou não, da prescrição intercorrente da exequente em promover atos executórios em desfavor do agravante.

Com efeito, o art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina a prescrição em matéria tributária que resulta na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

Art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único - A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

O prazo prescricional diz respeito ao lapso temporal de cinco anos para que a Fazenda exerça seu direito de execução do crédito tributário, em juízo, que passa a fluir da data da constituição definitiva do crédito, podendo ser interrompido nas hipóteses acima elencadas.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco".

Caracteriza a chamada prescrição intercorrente, se por inércia do credor, a execução ficar paralisada por período superior ao prazo previsto na lei para cobrança do crédito exequendo. Precedente do STJ (REsp nº 242838 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/09/2000, pág. 245).

Na hipótese, o nome do sócio consta na CDA, documento que goza de presunção de validade, razão pela qual ele foi incluído no polo passivo desde o início da execução, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

(...)

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

Consequentemente, o despacho inicial do Juiz ordenou a citação da empresa Mecânica Nova Era Ltda., Celso Luiz Alves de Moura e Joel Balde (fls. 48), sendo citados em 12/12/97 somente os dois primeiros, haja vista a não localização do ora agravante no endereço diligenciado. O coexecutado Joel Balde somente foi localizado em 05/12/2003, conforme se extrai da certidão de fls. 50.

Nesse contexto, entendo que não houve inércia do exequente, requisito indispensável para ocorrência da prescrição intercorrente, motivo pelo qual, a r. decisão merece ser mantida.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à Vara de Origem após as formalidades legais.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024979-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024979-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOEL BALDE
ADVOGADO : SP259763 ANA PAULA MARTINEZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : MECANICA NOVA ERA LTDA - MASSA FALIDA massa falida e outro(a)
 : CELSO LUIZ ALVES DE MOURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00003258020014036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOEL BALDE contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista/SP, que determinou a penhora do imóvel matriculado sob o nº 13.938, perante o Registro de Imóveis da Comarca de Bragança Paulista de propriedade do agravante, bem como deferiu a desconsideração inversa para incluir no polo passivo do processo executivo fiscal nº 0000325-80.2001.403.6123 a sociedade Joel Balde Ferramentaria de Precisão Eireli (fls. 32).

Apresentando suas razões de agravo, a recorrente pugna pela reforma da r. decisão.

Com contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC.

Dispõe a Lei nº 8009/90:

Art. 1º - O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Art. 5º - Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

Parágrafo único - Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil.

Assim, o bem imóvel que serve de residência da família está protegido pela Lei nº 8009/90, de modo que, incidindo sobre ele constrição judicial, cumprirá ao executado demonstrar que se trata do único imóvel utilizado pela família para moradia permanente.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários, para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei nº 8009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos. (REsp nº 282354 / MG, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 19/03/2001, pág. 117)

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

A prova da condição de bem de família, objeto da penhora, é ônus do proprietário. (AC nº 2008.03.99.008658-3, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, DJF3 CJ2 29/04/2009, pág. 904).

Não havendo prova nos autos de que o imóvel é o único de propriedade dos embargantes e que serve como residência da família, não se reconhece a impenhorabilidade do bem objeto da constrição judicial, sendo inaplicável a Lei nº 8009/90.

O recorrente, ao afirmar a impenhorabilidade do imóvel constrito, deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo da parte interessada o "onus probandi", consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado. (AC nº 2005.61.82.042345-1, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJF3 CJ2 20/04/2009, pág. 154).

No caso, em que pesem as alegações lançadas, o recorrente não trouxe aos autos elementos que comprovem cabalmente que o imóvel penhorado constitui bem de família, segundo o conceito ventilado pela Lei nº 8009/90, a tanto não servindo a mera alegação da agravante, com a juntada de tão somente uma cópia de correspondência enviada pela Secretaria de Planejamento e Gestão do Governo do Estado de São Paulo, e uma ficha de compensação em que consta como beneficiário a Assoc. Lot. Jd. das Palmeiras.

Desse modo, como não restou demonstrado, nos autos principais, que o imóvel matriculado sob o nº 13.938, perante o Registro de Imóveis da Comarca de Bragança Paulista/SP é bem de família, nos moldes da Lei nº 8009/90, a decisão de Primeiro Grau, neste ponto, deve prevalecer.

A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador.

Considerando-se que a finalidade da *'disregard doctrine'* é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma.

Neste sentido, foi proferido o Enunciado nº 283 na IV Jornada de Direito Civil do CJF:

"É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada 'inversa' para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros".

Neste sentido, os precedentes:

AGRESP 1096319, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJU de 01/03/2013: "DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA . DESCONSIDERAÇÃO INVERSA . ANÁLISE DOS REQUISITOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. 1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto fático-probatório dos autos, entendeu que estavam presentes os requisitos autorizadores do decreto de desconsideração da personalidade jurídica. Incide, no caso, pois, o óbice do enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Precedentes. 2. A aplicação da chamada 'desconsideração inversa' da personalidade jurídica é admitida pela jurisprudência do STJ. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido."

*RESP 948117, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 03/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA . POSSIBILIDADE. I - A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211/STJ. II - Os embargos declaratórios têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal a quo 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 espécie. III - A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador. IV - Considerando-se que a finalidade da *disregard doctrine* é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma. V - A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, 'levantar o véu' da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens da empresa. VI - À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente, ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular. VII - Em conclusão, a r. decisão atacada, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se escorreita, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos. Recurso especial não provido."*

Nesta mesma linha, a jurisprudência desta Corte:

AG 2005.03.00.059139-3, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008, p. 760: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESAS PERTENCENTES A MESMO GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE CONFUSÃO ENTRE OS PATRIMÔNIOS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. 1. As empresas em questão constituem um grupo econômico, uma vez que exercem atividades idênticas ou similares sob uma mesma unidade gerencial e patrimonial, além de possuírem o mesmo objeto social, o mesmo local como sede e o mesmo gerente com poderes decisórios. 2. Não obstante a simples existência de grupo econômico não autorize a constrição de bens de empresa diversa da executada, em casos excepcionais, nos quais se vislumbre confusão entre os patrimônios ou fraude, é cabível a desconsideração da personalidade jurídica da executada, como forma de se assegurar o pagamento de credores. 3. É possível a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada incidentalmente nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade da propositura de ação própria, tendo em vista que a finalidade do instituto é impedir a fraude à lei. 4. Agravo de instrumento provido."

PROCESSO PENAL. MEDIDA CAUTELAR DE HIPOTECA LEGAL EM RELAÇÃO AOS BENS DOS SÓCIOS E DA SOCIEDADE BUSCANDO A REPARAÇÃO DO DANO À FAZENDA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA, QUE NÃO SE CONFUNDE COM A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. COMBINAÇÃO

DOS ARTIGOS 50, 932, INCISO V E 942 DO CÓDIGO CIVIL. POSSÍVEL, DE TODA SORTE, A DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA QUANDO A SOCIEDADE EMPRESÁRIA FOI UTILIZADA PARA O COMETIMENTO DO CRIME. RECURSO PROVIDO. 1. Independentemente da desconconsideração da personalidade jurídica, a empresa é responsável tributária pelo recolhimento das quantias que descontou de seus empregados e que seus sócios não a fizeram recolher. 2. Ademais, a combinação dos artigos 50, 932, inciso V e 942, todos do Código Civil, interpretados em consonância com os princípios informadores do Processo Penal, preconizam que terceiros que houverem gratuitamente auferido vantagens dos produtos de um delito, ainda que de boa-fé, serão responsáveis pela reparação. 3. Por fim, é perfeitamente cabível a desconconsideração inversa da personalidade jurídica, constringindo bens da empresa para assegurar a satisfação da indenização que porventura vier a ser fixada em ação penal a que respondem seus sócios, especialmente quando a sociedade empresária foi utilizada por seus representantes legais para o cometimento do crime, em desconformidade com o ordenamento jurídico e mediante fraude e ademais em benefício da pessoa jurídica. 3. Recurso ministerial provido, para determinar que a indisponibilidade do patrimônio para fins de reparação do dano recaia também sobre os bens da pessoa jurídica, tanto os arrolados na fl 06 quanto os que forem encontrados no decorrer da instrução probatória carreada à ação penal nº 2002.61.08.004754-1. (ACR nº 200461080049730, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, p. DJF3 CJ2 12/02/2009).

A aplicação da desconconsideração inversa não depende do tipo de título que gerou o crédito, nem do tipo de crédito gerado, vez que trata de conduta pertinente aos sócios dentro da relação empresarial. A existência de confusão patrimonial ou fraude é suficiente para ensejar a desconconsideração com vistas a proteger o patrimônio dos credores em geral, entre eles a União Federal. Inclusive, a medida é aplicada no Direito Penal quando necessária para garantir indenizações que possam ser prejudicadas por transferências patrimoniais nas quais há desvio de finalidade da sociedade.

Ademais, nos termos de art. 185 do Código Tributário Nacional:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

No presente caso, considerando os fortes indícios nos autos executórios de que Joel Balde tem se desfeito de bens suficientes para a garantia dos créditos exequendos, como bem salientou o MM. Juízo, e não trazendo o agravante, nos presentes autos, provas suficientes a rebater o convencimento demonstrado, a r. decisão, também nesse ponto, merece ser mantida, de modo a reconhecer a confusão patrimonial de bens entre executado e pessoa jurídica, apta a ensejar a desconconsideração inversa.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

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

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024984-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024984-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LEGAS METAL CENTER LTDA -EPP
ADVOGADO : SP018332 TOSHIO HONDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00273307420134036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o recolhimento do porte de remessa e retorno foi realizado em banco e código de receita diverso do determinado no disposto da Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do E. Conselho

de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, intime-se a agravante para que, no prazo de 24 horas (vinte e quatro) horas e sob pena de extinção do processo, proceda à devida regularização.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025137-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EVELYN GIL MAGRO e outro(a)
: MURILO KATER PALMEIRA
ADVOGADO : SP170911 CARLOS EDUARDO MORETTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
: SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
AGRAVADO(A) : SILVERSTONE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA e outros(as)
: INSIDE PARTICIPACOES S/A
: ISO CONSTRUCOES E INCORPORACOES LTDA
ADVOGADO : SP188610 SÉRGIO LUÍS FÁVERO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00000567720154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO
Visto, etc.

Fls. 418/421: Anote-se, fazendo constar na contracapa deste feito o nome da subscritora e do causídico indicado na presente petição como requerido, bem como, defiro o pedido de vista pelo prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025379-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025379-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : ALMAC COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
PARTE RÉ : CARLOS GOMES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00524647420114036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada ALMAC COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA não tem interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão através da qual foi limitada a responsabilidade do sócio ao incluí-lo no polo passivo da demanda, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-a do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas o sócio CARLOS

GOMES DA SILVA.

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indeferio** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, pessoalmente, no endereço de fl. 73, para fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027209-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027209-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : EMPREITEIRA ABJ RIBEIRAO BRANCO LTDA -ME e outros(as)
: LUCIMARA MORAES DE JESUS DA CRUZ
: NIDE MORAES DE JESUS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00095442020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Itapeva/SP que indeferiu o pedido de fl. 64, dos autos nº 0009544-20.2011.403.6139 (fl. 79).

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, entendo que deve ser negado seguimento ao agravo, senão vejamos.

Verifica-se que às fls. 62, dos autos principais, na data de 23 de junho de 2015, o MM. Juízo a quo, indeferiu o pedido de citação dos coexecutados Nilde Moraes de Jesus e Lucimara Moraes de Jesus da Cruz pela via editalícia, sob a fundamentação de que não se esgotaram os meios para sua localização (fls. 71). Desta decisão, a exequente foi intimada em 06/07/2015 (fl.72).

Em seguida, em petição datada de 22/07/2015, a União vem aos autos requerendo novamente a citação dos coexecutados através de edital, nos termos do art. 8º, IV, da LEF.

O Magistrado, às fls. 70, dos autos principais, assim decidiu, *in verbis*:

"Intimada a apresentar novo endereço para citação da parte executada, a exequente reiterou o pedido de citação pela via editalícia, pedido este que já havia sido indeferido pelo despacho de fl. 62.

Assim, indefiro o pedido de fl. 64. Fixo o prazo de 10 (dez) dias para que a parte exequente manifeste-se, conclusivamente, em termos de prosseguimento do feito.

(...)".

Verifica-se que, em suma, que a irrisignação da recorrente, não passa de pedido de reconsideração, uma vez que não trouxe nenhum fato novo capaz de modificar o entendimento do D. Magistrado.

Assim, tenho que tal requerimento não passa de reiteração de pedido já apreciado. Assim, inadmissível que a fluência do prazo para a interposição do recurso de agravo se inicie na data em que foram intimados os recorrentes desta última decisão.

Isto porque o pedido de reconsideração ou a reiteração do pedido já denegado não suspende, nem interrompe o prazo para a interposição do recurso, conforme, há muito, já decidiu esta E. Corte, baseada em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRETENSÃO ANTERIORMENTE REPELIDA POR DECISÃO IRRECORRIDA - PRINCÍPIO DA PEREMPTORIEDADE - NÃO CONHECIMENTO.

1 - É de cautela observar-se que, consoante legislação processual pátria, pode ser pedida a reconsideração da decisão simultaneamente com a interposição, em caráter alternativo sucessivo, do agravo de instrumento. Porém, o mero pedido de reconsideração isolado não interrompe nem suspende o prazo do recurso, não podendo se transformar em agravo (STJ - 2ª Turma - REsp 13.117/CE - Relator Ministro Hélio Mosimann, DJU 17/02/92).

2 - O princípio da peremptoriedade, ao contrário de justificar a intempestiva apresentação do agravo de instrumento, fundamenta a necessidade de interposição do recurso no prazo assinalado na lei, a partir da primeira decisão que a agravante entende prejudicar-lhe.

3 - Agravo não conhecido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Relatora Juíza Sylvia Steiner - v.u. - DJU 15/9/1999 - pág. 250).

Dessa forma, interposto o agravo em 18/11/2015, encontra-se desprovido de um dos requisitos legais para a sua admissibilidade, conforme prega o artigo 527 do Código de Processo Civil, sendo inadmissível o julgamento do presente agravo por ter sido interposto fora do prazo legal.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027283-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027283-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : UBB UNIAO BRASILEIRA BENEFICENTE
ADVOGADO : SP156379 EDUARDO FERRAZ GUERRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00222813620154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UBB - UNIÃO BRASILEIRA BENEFICENTE** contra decisão de fls. 43/4 que, em sede de ação declaratória com pedido de antecipação de tutela cumulada com repetição de indébito em face da **UNIÃO FEDERAL** indeferiu a **liminar** pleiteada, visando suspender a exigibilidade do crédito tributário referente a contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, que entende pelo esgotamento da finalidade e desvio da sua finalidade.

Agravante: pugna pela concessão da tutela recursal, para que seja suspensa a exigibilidade da Contribuição instituída pela LC-110/2001, art. 1.º.

Não vislumbro, ao menos em juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo ao recurso.

DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001

O art. 1º da LC 110/2001 prescreve o seguinte:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Ademais, o fato dos recursos estarem sendo destinados para o Programa Minha Casa Minha Vida, seria temerário o juiz *a quo* isentar a agravante, liminarmente, do recolhimento da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, pois se trata de exação de natureza geral de vinculação imperfeita e referibilidade indireta, questões que comporta cognição exauriente.

Registro que a questão foi ventilada na ADIN 2556, e AI 763.010 AgR/DF, (*in verbis*) tendo sido declarado pelo Ministro Joaquim Barbosa que o argumento relativo à perda superveniente de objetos dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deveria ser examinado **a tempo e modo próprios**, devendo, portanto, a agravante aguardar o desfecho do processamento regular do feito.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, B (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II. (EMENTA - ADIN 2556)

[...]

Deferi o pedido e concedi audiência aos representantes da entidade-requerente, para exposição de informações relevantes acerca da situação do financiamento dos gastos governamentais com o FGTS. Em síntese, a requerente expôs que a finalidade da exação fora alcançada, pois a União teria ressarcido integralmente todos os beneficiários do FGTS cuja lesão foi reconhecida no julgamento do RE 226.855.

Entendo que a nova linha de argumentação não tem cabimento no estágio atual destas ações diretas de inconstitucionalidade. Com efeito, por se tratar de dado superveniente, a perda da motivação da necessidade pública legitimadora do tributo não era objeto da inquirição, e, portanto a Corte e os envolvidos no controle de constitucionalidade não tiveram a oportunidade de exercer poder instrutório em sua plenitude. Descabe, neste momento, reiniciar o controle de constitucionalidade, nestes autos, com base no novo paradigma. Isto sem prejuízo de novo exame pelas vias oportunas.

Não obstante, considero essencial tecer algumas ponderações sobre a linha de argumentação.

[...]

Para o administrado, como contribuinte ou cidadão, a cobrança de contribuições somente se legitima se a exação respeitar os limites constitucionais e legais que a caracterizam.

Assim, a existência das contribuições, com todas as suas vantagens e condicionantes, somente se justifica se preservadas sua destinação e sua finalidade. Afere-se a constitucionalidade das contribuições pela necessidade pública atual do dispêndio vinculado (motivação) e pela eficácia dos meios escolhidos para alcançar essa finalidade. (VOTO - ADIN 2556).

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF)

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR :MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE.(S) :CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) :RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) :DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, enquanto aguarda-se o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027622-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027622-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CENTEK CONSTRUCOES E LOCACOES LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00035033420134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão que indeferiu o pedido de penhora do faturamento da empresa executada (fls. 55).

Apresentando suas razões, o agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Deixo de determinar a intimação da parte contrária, por não existir advogado constituído os autos.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do CPC.

Com efeito, a penhora sobre o faturamento é uma medida extrema, que imobiliza uma parte das receitas e reduz a capacidade do devedor de cumprir obrigações que estão à frente do próprio crédito tributário - trabalhista - financeiras.

A dramaticidade da constrição aconselha que se façam primeiramente outras diligências patrimoniais. O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre a matéria:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES DE CRÉDITOS FUTUROS RESULTANTES DE VENDAS EFETUADAS POR CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. SÚMULA 83/STJ. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1 A penhora de faturamento da empresa só deve ocorrer em casos excepcionais, que devem ser avaliados pelo magistrado à luz das circunstâncias fáticas apresentadas no curso da Execução, e desde que tal constrição não afete o funcionamento da empresa. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Na hipótese em exame, o Tribunal de origem consignou que "ausente a comprovação de que todos os outros meios para a localização de bens penhoráveis tenham sido esgotados, incabível o deferimento do pedido de penhora dos valores resultantes das vendas efetuadas pela executada via cartão de crédito e de débito". A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem demanda novo exame do acervo fático-probatório, medida vedada em Recurso Especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 450575, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 25/03/2014).

No caso, denota-se que restou infrutífera a tentativa de penhora dos ativos financeiros via BACENJUD (fls. 42/43), por esse motivo, tenho que merece ser determinada a penhora sobre o faturamento da empresa.

No que tange ao percentual, a jurisprudência pátria tem admitido a penhora e até 30% do faturamento bruto da empresa executada, verbis:

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. VIOLAÇÃO AO ART. 620, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A penhora em 30% do faturamento da empresa executada vem sendo admitida. Precedentes do STJ.

II - Esta Corte, ante a interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, manifestou-se pela possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução.

III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 370486, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 25.02.2010, p. 113)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - ADMISSIBILIDADE.

1 - A doutrina e a jurisprudência têm aceitado 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. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 380420, Rel. Des. Lazarano Neto, DJF3 16.11.2010, p. 694).

Nesse passo, a fim de não inviabilizar a atividade empresarial, considero razoável que a penhora recaia em apenas 5% do faturamento bruto da empresa executada.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027946-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027946-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SAO JORGE MECANICA INDUSTRIAS SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP184843 RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RÉ : VIOLETA CURY CHAMMAS e outros(as)
: JORGE CHAMMAS NETO
: PAULO XOCAIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00130639120014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SÃO JORGE MECÂNICA INDÚSTRIA E SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA contra decisão de fls. 432 que, em sede de execução fiscal que lhe move a União Federal, **deferiu** pedido formulado pela exequente às fls. 411/412, para autorizar a penhora do percentual razoável de 10% sobre o faturamento bruto da executada, ao fundamento de que, diante das ocorrências constantes nos autos, a execução fiscal, até então, não alcançou os efeitos que lhe são próprios, ensejando a adoção de tal medida, embora deva ser operada de forma menos gravosa ao devedor.

Agravante: alega que a penhora sobre seu faturamento compromete seu funcionamento e atenta contra o princípio da menor onerosidade insculpido no art. 620 do Código de Processo Civil, afirmando que não há nenhuma constatação nos autos de inexistência de outros bens passíveis de penhora em nome.

Por fim, requer atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Consigno, primeiramente, que a penhora sobre o faturamento se funda no fato de inexistência de bens em nome da executada e de seus sócios dirigentes, conforme, diligentemente, demonstrado às fls.398/407 dos autos. Assim, se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 620, do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve ponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor (art. 612, do CPC).

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DETERMINOU O BLOQUEIO "ON LINE" DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DOS EXECUTADOS E A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA E AVALIAÇÃO DE PARTE IDEAL DE IMÓVEIS MATRICULADOS SOB NºS 856, 857, 43637 E 43636, DE PROPRIEDADE DE ALBERTO SILVA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. *As novas regras do processo de execução, introduzidas no CPC pela Lei 11382/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (art. 652, § 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I). E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o CPC, em seu art. 655-A, incluído pela Lei 11382/2006, que a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*
2. *Depreende-se, ainda, dos referidos artigos de lei, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca do devedor e de bens penhoráveis, até porque a norma prevista no artigo 655-A do CPC, é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar o devedor e bens sobre os quais possa incidir a garantia.*
3. *Precedentes do Egrégio STJ: REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008; REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008; REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008.*
4. *No caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei 11382/2006, devendo prevalecer a decisão agravada que deferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos agravantes, que foram regularmente citados por carta em 09/05/2005, como se vê de fl. 37.*
5. *Não obstante a LEF, em seu art. 9º, III, faculte ao devedor a nomeação de bens à penhora, tal direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.*
6. ***Ainda que o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.***
7. *A nomeação de bens pelo devedor, portanto, depende de aceitação da Fazenda Pública, devendo esta, se não aceitar os bens nomeados, fundamentar a recusa, indicando o prejuízo ou as dificuldades para a execução.*
8. *No caso concreto, o Título de Dívida Pública, oferecido pelos agravantes, é imprestável à garantia da execução, visto que a dificuldade de alienação do bem põe em risco a efetividade do processo de execução, na medida em que requer mercado específico.*
9. *Tal apólice não tem cotação na Bolsa de Valores, o que é exigido pelo inc. II do art. 11 da LEF.*
10. *Não bastasse isso, o referido título foi expedido em 1903, encontrando-se, pois, prescrito, vez que não resgatado no tempo autorizado pelos DL 263/67 e 396/68, cujas alterações introduzidas mostram-se legítimas e constitucionais.*
11. *Considerando a insuficiência dos bens nomeados e aceitos para a garantia do Juízo e sendo imprestável, para tanto, o título de dívida pública ofertado pela empresa devedora, deve ser mantida a decisão agravada que, em reforço à penhora, determinou o bloqueio "on line" de ativos financeiros em nome dos executados, bem como a expedição de mandado para penhora e avaliação de parte ideal pertencente ao agravante ALBERTO SILVA dos imóveis matriculados sob nºs 856, 857, 43637 e 43636.*
12. *Agravo improvido.*

(TRF 3ª Região, AI - 324992, Relatora Ramza Tartuce, 5ª Turma, v.u., DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 430)

A penhora sobre o lucro da empresa não tem previsão legal. A lei autoriza a penhora sobre o faturamento, conforme dispõe o art. 655, do Código de processo Civil.

Há tempo a jurisprudência vem admitindo esta espécie de constrição, conforme o seguinte aresto:

"EMEN: EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO REGIMENTAL - PENHORA - FATURAMENTO DA EMPRESA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Admite-se a penhora sobre o faturamento da empresa somente em situações excepcionais, as quais devem ser avaliadas pelo magistrado à luz das circunstâncias fáticas apresentadas no curso da execução fiscal. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. Entendimento pacificado pela Primeira Seção desta Corte. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:"

(STJ, AGRESP nº 405714, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon, DJ 11-11-2002, pag. 199)

A jurisprudência tem admitido a penhora sobre o faturamento até o percentual de 30% (trinta por cento). A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DO FATURAMENTO - PERCENTUAL FIXADO - 2% - CABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO. 1.A penhora é o primeiro ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua dar ao credor a satisfação de seu crédito. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo. 2.Não obstante o escopo da execução seja o pagamento do débito existente entre os litigantes, a expropriação deve prosseguir da maneira menos gravosa ao executado. 3.A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça. 4.Deve ser observado o cumprimento das exigências legais, como a nomeação de um depositário e administrador, a estipulação da forma de administração e o esquema de pagamento, conforme art. 678, do Código de Processo Civil. 5.Deve ser estabelecida porcentagem razoável sobre a qual cairá a penhora, a ponto de não inviabilizar a atividade empresarial da executada. 6.Embora jurisprudencialmente, tem-se admitido até o limite de 30% (trinta por cento), entendo viável a penhora na alíquota de 10% (dez por cento). 7.Cumprido ressaltar, todavia, que a executada ofereceu em penhora a constrição de 2% do seu faturamento para a garantia de todas as execuções fiscais, resultando, para cada executivo, uma porcentagem ínfima. 8.Não obstante adote o princípio da menor onerosidade pelo qual deve se pautar a execução fiscal, entendo que ela se realiza no interesse do credor, o que incoerente na hipótese do recolhimento de quantia irrisória frente ao débito atualizado. 9.Como bem asseverado pelo Juízo de origem, "alguns feitos tramitam em juízos distintos", o que também torna inviável a penhora de 2% do faturamento como forma de garantia de "todas" as execuções fiscais. 10.Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI nº 524604, 3ª Turma, rel. Nery Júnior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014)

Assim, a penhora de 10% sobre o faturamento não inviabiliza a atividade econômica da agravante, já que está bem inferior ao percentual máximo de 30% admitido pela jurisprudência.

Considerando a jurisprudência desta Corte acima colacionada, não é razoável reduzir o percentual da penhora ao patamar de 0,5% sobre o faturamento.

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028576-56.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.028576-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : RONDAI SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : MS001856 DIRCE MARIA GONCALVES DO NASCIMENTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00127580920154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por **RONDAI SEGURANCA LTDA** contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPO GRANDE/MS**, visando, em sede de liminar, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre: quinze primeiros dias de afastamento, antes da concessão do auxílio doença; salário maternidade; aviso prévio indenizado; férias; horas extras; adicionais: noturno, de insalubridade e de periculosidade; multa do FGTS 40%; 13º salário; e, indenização pelo intervalo intrajornada não gozado e o direito de compensá-las.

Agravante (Impetrada): requer, em síntese, à concessão do efeito suspensivo pleiteado, afastando exigibilidade da contribuição social incidente sobre referidas verbas e o direito de compensá-las.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do *periculum in mora* encontra-se preenchido, porquanto a demora na prestação jurisdicional pleiteada sujeitará a agravante a optar entre suportar as conseqüências da inadimplência ou recolher quantia que reputa indevida, para posteriormente pleitear a restituição daquilo que recolheu, segundo a pernicioso sistemática do *solve et repute*.

De outra parte, é indubitável que a medida não é irreversível, sendo certo, outrossim, que há o perigo da demora, posto que a não concessão da tutela antecipada implica na necessidade de se buscar a repetição do indébito tributário numa demanda judicial própria, o que não se afigura razoável, por gerar um ônus excessivo a ambas as partes.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Federal:

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR COMPEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS EXIGIDA NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, "b", LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97 - ART. 151, V, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. Ação cautelar proposta visando resguardar resultado útil de sentença de conhecimento onde a parte intentava ver declarada inconstitucional o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre verbas indenizatórias exigida nos termos da Medida Provisória nº 1.523/97.

2. O contribuinte tem legítimo interesse de agir pela via cautelar, estando presente o "periculum in mora" em virtude dos recolhimentos das contribuições previdenciárias serem mensais e somente através da chancela de provimento judicial é que pode deixar de efetuar o recolhimento de exação cuja constitucionalidade está sendo discutida.

3. Apelo e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 777946/SP, Processo nº 200203990075595, Rel. JUIZ JOHNSOM DI SALVO, Julgado em 14/06/2005, DJU DATA: 30/06/2005 PÁGINA: 362).

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: *TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.*

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE

AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime). TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante a licença maternidade, integrava o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJE de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre o salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

Todavia, os efeitos do referido acórdão foram suspensos por liminar deferida até julgamento definitivo dos embargos de declaração interpostos, onde a embargante, aduzia, em síntese, que a validade do acórdão proferido pela Primeira Seção estava sendo questionada por meio de embargos de declaração, sustentando que o julgamento deveria ser declarado inválido, porquanto proferido na pendência de julgamento do REsp. 1.230.957/RS, afetado à sistemática dos recursos repetitivos.

Ocorre que aos 26/02/2014 a Primeira Seção do E. STJ, por maioria, em preliminar, indeferiu a questão de ordem, trazida pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, no sentido de ser renovado o julgamento do referido Recurso Especial (1.230.957/RS) e no mérito, por maioria, vencido o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e deu parcial provimento ao recurso da Hidro Jet Equipamentos Hidráulicos Ltda, pacificando a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a exigência da referida contribuição.

Para uma melhor compreensão transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação:

"Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de

benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

Assim sendo, com o julgamento do Resp. 1.230.957 submetido à sistemática dos recursos repetitivos, destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIARIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILICÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.: 00020 PÁGINA: 196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: *LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS.

Verifica-se sobre a questão, que a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça tem reconhecido que a remuneração paga na constância de interrupção do contrato de trabalho como ocorre durante as férias gozadas, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários, consoante se extrai dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. NATUREZA SALARIAL. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido de que o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, razão por que integra o salário-de-contribuição, nos termos do art. 148 da CLT. Precedentes: EDcl no REsp 1238789/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 11/06/2014 e AgRg no REsp 1437562/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/06/2014.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp - 1441572/RS, Processo nº 2014/0054931-9, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Julgado em 16/06/2014, DJe: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado

em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia.

II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, tanto a 1ª, como a 2ª Turmas desta Corte proferiram julgamentos, em que afirmado o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia.

III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de **férias**. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDcl no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1447159/RS, Processo nº 2014/0078201-0, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Julgado em 10/06/2014, DJE DATA: 24/06/2014).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 138.628/AC, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 29/04/2014; AgRg no REsp 1.355.135/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; AgRg no Ag 1.426.580/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/4/12; AgRg no Ag 1.424.039/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 21/10/2011.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1437562/PR, Processo nº 2014/0038641-1, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ.

2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima.

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1442927/RS, Processo nº 2014/0060585-5, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Julgado em 05/06/2014, DJE DATA: 25/06/2014).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).

2. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

3. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1238789/CE, Processo nº 2011/0038131-9, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Julgado em 03/06/2014, DJE DATA: 11/06/2014).

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, E DE HORAS EXTRAS).

As verbas pagas a título de **adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e de horas extras**, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

TST.

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

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

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

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

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que **incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias** de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

DA MULTA DE 40% SOBRE O FGTS

Quanto à contribuição previdenciária incidente sobre a multa de 40% sobre o FGTS, prevista no art. 18, § 1.º da Lei-8.036/90, entendo que constitui em verba indenizatória em favor do empregado, mostrando-se ausente de caráter remuneratório, sendo, destarte, indevida a exigência de contribuição previdenciária sobre referida verba. Neste sentido o seguinte julgado do E. STJ:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MULTA DE 40% SOBRE OS DEPÓSITOS DO FGTS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AUSÊNCIA DE HABITUALIDADE E LIBERALIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. PARTICIPAÇÃO SOBRE OS LUCROS. NÃO INCIDÊNCIA QUANDO OBSERVADOS OS LIMITES DA MP 794/94 E DA LEI 10.101/00.

1. Conforme estabelece o texto constitucional, são os "ganhos habituais" do empregado que se incorporam ao seu salário para fixar a base de cálculo da contribuição previdenciária (art. 201, § 11, da Constituição Federal).

2. No mesmo sentido, consigna o art. 22, I, da Lei 8.212/91 que a contribuição a cargo da empresa incide sobre a "remuneração" paga ao empregado. Ou seja, consoante pacífica jurisprudência do STJ, o parâmetro para incidência da contribuição previdenciária é o caráter salarial da verba.

3. Nesse contexto, inconcebível pensar que a multa paga pelo empregador sobre o FGTS, em caso de despedida sem justa causa, prevista no art. 18, § 1º, da Lei 8.036/90, apresente qualquer traço, por mínimo que seja, de remuneração, pois se reveste de caráter puramente indenizatório, que visa compensar o empregado pelo desemprego injustificado, o que torna a incidência tributária indevida.

4. A ausência de caráter remuneratório fica mais ressaltada quando se percebe que, enquanto os valores pagos em decorrência do art. 18, § 1º, da Lei 8.036/90 constituem verba indenizatória em favor do empregado, em relação ao empregador trata-se de sanção/multa legalmente prevista com fito de desestimular demissões injustificadas, o que a torna desprovida de habitualidade - é paga em única parcela ao empregado no ato da demissão - e de liberalidade - imposição legal - aptas à incidência da contribuição previdenciária patronal.

5. A hipótese dos autos cuida de mandado de segurança impetrado com fins declaratórios para estabelecer quais parcelas pelo empregador não se submetem à incidência de contribuição previdenciária, pretensão que pode ser buscada pela via mandamental, pois a jurisprudência do STJ reconhece a adequação da via quando revestido de caráter declaratório, ainda que imbuído pretensão de se reconhecer direito na compensação de tributos indevidamente recolhidos.

[...]

Agravo regimental provido em parte. (STJ, AgRg no RESP nº 1561617/PE, 2ª Turma, MINISTRO HUMBERTO MARTINS, DJE 01/12/2015).

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA OU 13º SALÁRIO.

Com o advento da Lei 8.212/91, estabeleceu-se, com clareza, que a gratificação natalina, ou décimo-terceiro salário, tem natureza salarial. É o que prescreve o parágrafo 7º do artigo 28 de citada lei, *verbis*:

Art. 28 - Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados, a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos

termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

(...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

A partir da análise isolada deste dispositivo legal, conclui-se que a contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário deve ser auferida somando-se a ele o décimo-segundo salário.

Supervenientemente com a edição do Decreto 612/92, parágrafos 6º e 7º, do art. 37, dispõem que a gratificação natalina deve incidir sobre o seu valor bruto, em separado:

(...)

§ 6º A gratificação natalina - décimo terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou na rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto de gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da Tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Com efeito, referida norma extrapolou os limites impostos pela lei federal, desobedecendo ao princípio da hierarquia das leis, ao determinar o cálculo da contribuição sobre a gratificação natalina em separado, ultrapassando sua função meramente regulamentar, contrariando o dispositivo da Lei 8.212/91 que estabelece a incidência da alíquota de contribuição previdenciária sobre a última parcela do ano, composta pelos décimo-segundo e décimo-terceiro salários.

Entretanto, com o advento da Lei 8.620/93, visando sanar a ilegalidade constatada na sistemática de incidência da contribuição adotada no Decreto nº 612/92, determinando, no artigo 7º, parágrafo 2º, que a exação deverá incidir sobre o valor bruto da gratificação natalina, mediante aplicação em separado das alíquotas previstas na Lei 8.212/91.

Destarte, a partir da vigência da Lei nº 8.620/93, é perfeitamente legal a incidência de contribuição social sobre o valor da gratificação natalina em separado da parcela relativa ao mês de dezembro.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O 13º SALÁRIO - REGIME DA LEI N. 8.620/93 - LEGALIDADE DA TRIBUTAÇÃO EM SEPARADO - PRECEDENTES.

1. Ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte têm entendido pela legalidade do cálculo em separado da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro salário a partir do início da vigência da Lei n. 8.620/93.

2. Precedentes: REsp 415.604/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16.11.2004, REsp 661.935/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 28.2.2005; REsp 748.356/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19.9.2005 e EDcl no REsp 726.213/SC, Rel. Min. José Delgado, DJ 19.9.2005.

Agravo regimental improvido. (STJ - Classe: Agravo Regimental no Recurso Especial - 746883 Processo: 200500718324 UF: SC Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 22/08/2006 DJ data:01/09/2006 PÁGINA:248 Relator: Ministro Humberto Martins)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CÁLCULO EM SEPARADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria versada no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282/STF.

2. Segundo entendimento do STJ, era indevida, no período de vigência da Lei 8.212/91, o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro. Todavia, a situação foi alterada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado. Precedentes: EDcl no REsp 726213, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.09.2005; REsp 572251, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 13.06.2005. REsp 329123, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 28.10.2003.

3. Assim, a contar da competência de 1993, é legítima a modalidade de cálculo da contribuição sobre o 13º salário em separado dos valores da remuneração do mês de dezembro. No particular, a Lei 8.630/93 não foi ab-rogada pelo art. 1º da Lei 8.870/94, segundo o qual o 13º salário integra o salário-de-contribuição, com exceção do cálculo de benefício. São normas que tratam de matéria diversa e que, por isso mesmo, têm sua vigência resguardada pela reserva da especialidade.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (STJ - Classe: Recurso Especial Processo: 200600180919 UF: SC Órgão Julgador: Primeira Turma Data da decisão: 08/08/2006 DJ data: 17/08/2006 página: 322 Relator: Ministro Teori Albino Zavascki).

A matéria em comento foi inclusive submetida ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, conforme se depreende in verbis:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.
3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.
4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP - 1066685/SP - pub. 01/02/2010).

DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA INTERVALO INTRAJORNADA GOZADO OU NÃO.

O intervalo intrajornada com previsão na CLT, art. 71, consiste no intervalo para refeição e descanso como medida de higiene, saúde e segurança do trabalhador, referida verba possui natureza remuneratória, entendimento este amparado pela jurisprudência do E. STJ, da Justiça Trabalhista, inclusive pela Súmula n.º 437, C. TST.

Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.

§ 2º - Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.

§ 3º O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

§ 4º - Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. (Incluído pela Lei nº 8.923, de 27.7.1994)

Súmula nº 437 do TST

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais n.ºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.

III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT.

Ementa: INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 71, §4º DA CLT. A ausência de concessão do intervalo intrajornada no referido diploma consolidado dá ensejo ao pagamento, pelo empregador, do valor correspondente ao período não concedido com o acréscimo de 50%, a título de remuneração. Recurso ordinário provido para determinar a incidência das contribuições previdenciária sobre a verba discriminada no acordo homologado sob o título "indenização decorrente do intervalo intrajornada". **Processo** 0164400-75.2009.5.05.0511 RecOrd, **Origem** SAMP, **ac. nº** 075460/2011 **Relator Desembargador** ESEQUIAS DE OLIVEIRA, 5ª. TURMA, **DJ** 09/09/2011.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. PRECLUSÃO LÓGICA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO. PRECEDENTES.

1. A Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 905.771/CE, de relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, pacificou o entendimento de que a ausência de recurso da Fazenda Pública contra sentença de Primeiro Grau que lhe tenha sido desfavorável não impede, em razão da remessa necessária, que ela recorra do acórdão proferido pelo Tribunal de origem. Assim, não se aplica o instituto da preclusão lógica.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial. Precedentes: EDcl no REsp 1.157.849/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 1º/03/2011, DJe 26/05/2011; REsp 1.208.512/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 1º/06/2011.

Agravo regimental improvido. (STJ - Classe: AgRg no REsp 1536286 / BA Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 10/10/2015 DJe 22/10/2015 Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS).

Assim sendo, incide contribuição previdenciária sobre a verba intervalo intrajornada usufruída ou não.

sobre a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, o aviso prévio indenizado e a multa de 40% do FGTS.

Intime-se a parte agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028683-03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028683-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : ALVARO ROBERTO DE OLIVEIRA e outro(a)
: MARIA DE FATIMA EVANGELISTA DE SOUZA
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00002789420154036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não lobrigando na hipótese, para fins de concessão da excepcional medida prevista no art. 558 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência de suspensão dos efeitos da decisão recorrida, à falta do requisito de lesão grave e de difícil reparação, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, pessoalmente, no endereço de fl. 21, para fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028694-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028694-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ADERBAL ALFREDO CALDERARI BERNARDES
ADVOGADO : SP179023 RICARDO LUIZ SALVADOR
AGRAVADO(A) : EMPRESA GESTORA DE ATIVOS EMGEA
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006114920154036129 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ADERBAL ALFREDO CALDERARI BERNARDES** que, nos autos da execução por título extrajudicial - crédito hipotecário - SFH, movida pela EMGEA, representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, entendeu estar configurado o instituto do comparecimento espontâneo (art. 214, §1º, do CPC), sendo desnecessário aguardar a juntada do mandado de citação cumprido (fl. 61).

Apresentando suas razões, o agravante pugna pela reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

A r. decisão não merece reparos.

Anoto, de início, que a relação jurídico-processual quanto ao executado, ora agravante, foi estabelecida, pois compareceu espontaneamente ao processo às fls. 33/34, juntando aos autos procuração *ad judicia* outorgada a seus patronos para sua defesa em juízo.

Assim, o fato se enquadra perfeitamente no disposto do art. 214, § 1º do CPC, *in verbis*:

"Art. 214 - Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu.

§ 1º - O comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação".

Com efeito, nessa hipótese o prazo para oferecimento dos embargos se inicia mesmo antes da juntada do mandado de citação, mas não só com a concessão de vista dos autos, a contagem deve se dar a partir da efetiva carga dos autos, o que ocorreu no caso dos autos (fl. 58).

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como nos seguintes julgados:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TERMO A QUO PARA CONTAGEM DO PRAZO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 215 E 241 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARGA DOS AUTOS PELO PROCURADOR AUTÁRQUICO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DOS AUTOS CONFIGURADA. PRECEDENTES. REEXAME DA VALIDADE DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. REEXAME DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. 1. O comparecimento espontâneo e a efetiva carga dos autos denota a ciência inequívoca, capaz de caracterizar o termo a quo do prazo para a interposição de recurso. 2. A modificação do julgado, a fim de se concluir que não houve a carga dos autos pelo Procurador do Distrito Federal, implica o reexame do conjunto fático-probatório, o que atrai o óbice da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGA 201000374551, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/06/2010 ..DTPB:.)

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MANDADO DE CITAÇÃO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. RECURSO NÃO CONHECIDO ACOMPANHANDO O VOTO DO MINISTRO RELATOR. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica ao afirmar que o comparecimento espontâneo aos autos ou a retirada destes do cartório, por Advogado da parte com poderes para receber citação, constitui forma de ciência inequívoca da decisão ou da ação, fluindo a partir daí o prazo para o recurso ou o ajuizamento dos Embargos do Devedor. 2. É incontroverso nos autos que houve o comparecimento espontâneo, que o Advogado do executado retirou os autos e tomou ciência do conteúdo do mandado citatório. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre - que apenas contradizem aquelas postas no acórdão recorrido - ensejaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. 3. Recurso Especial não conhecido. ..EMEN:(RESP 201000300635, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:31/10/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE RECONHECIDA. COMPARECIMENTO NOS AUTOS POR ADVOGADO COM PODERES PARA ATUAR NA AÇÃO. ART. 535. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não caracteriza omissão quando o tribunal adota outro fundamento que não aquele defendido pela parte. Destarte, não há que se falar em violação do art. 535, do Código de Processo Civil, pois o tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. 2. O comparecimento nos autos de advogado da parte demandada com procuração outorgando poderes para atuar especificamente naquela ação configura comparecimento espontâneo a suprir o ato citatório, deflagrando-se assim o prazo para a apresentação de resposta. Isso porque, nessas circunstâncias, o réu encontra-se ciente de que contra si foi proposta demanda específica, de sorte que a finalidade da citação - que é a de dar conhecimento ao réu da existência de uma ação específica contra ele proposta - foi alcançada. Precedentes. 3. A parte agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201401528638, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:03/02/2015 ..DTPB:.)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028695-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028695-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALMEIDA ROTENBERG E BOSCOLI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09789601319874036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: nos autos do mandado de segurança com pedido liminar impetrado por **ALMEIDA, ROTENBERG E BOSCOLI - ADVOCACIA** contra ato do **SUPERINTENDENTE REGIONAL EM SÃO PAULO, DO INSTITUTO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL - IAPAS**, na qual foi indeferida a complementação de depósito judicial.

Agravante: IMPETRANTE reque a imediata antecipação de tutela recursal, nos moldes do art. 527, III, do CPC, para que, uma vez presentes os pressupostos do art. 7.º, III, da Lei-12.016/2009, seja aceito o depósito judicial, obstando seu levantamento, bem como aceito os pedidos de retificações das guias que menciona.

É o breve relatório. Decido.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Verifica-se dos autos que o juiz de primeiro grau fundamentou sua decisão, nos seguintes termos:

[...]

Ciência às partes do desarquivamento do feito. Comprove o advogado Rodrigo Ramos de Arruda Campos, OAB/SP n.157.768 o recebimento dos poderes para representar a impetrante.

O Colendo Supremo Tribunal Federal negou seguimento ao Recurso Extraordinário da impetrante, posicionando-se pela constitucionalidade da exação discutida nestes autos, consoante fls.843/846, transitado em julgado em 28 de fevereiro de 2005 à fl.863.

Desta forma, incabível a complementação de depósitos informada pela impetrante às fls.985/992, bem como sua transferência para outras contas judiciais deste feito.

Nesta fase processual, os autos devem aguardar decisão no Agravo de Instrumento n.0024849.36.2008.4.03.0000, para definir se existem valores a serem levantados, em razão de suposta decadência quinquenal.

Portanto, decorrido o prazo recursal, expeça-se alvará para levantamento do depósito de fl.988, em favor da impetrante e aguarde-se sobrestado em Secretaria o trânsito em julgado do agravo supramencionado.

Intimem-se.

Neste juízo de cognição sumária, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, considerando a observação acima pelo magistrado do primeiro grau no sentido de que a matéria foi submetida ao E. STF e transitada em julgado.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028766-19.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : HDSP COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00225531720114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HDSP COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA contra decisão de fls. 350/355 que, em requerimento formulado pela Fazenda Pública em sede de execução fiscal, objetivando o reconhecimento de formação de Grupo Econômico de fato entre a agravante e as empresas LPAP Comércio e Representações de Veículos Automotivos Ltda-Me e X-Factory Marketing Experiência Ltda -Me, de forma a propiciar o prosseguimento do executivo nos termos do art. 124 do Código Tributário Nacional c/c art. 30, IX da Lei 8.212/91, inclusive em face dos dirigentes, **deferiu** o pedido da exequente, para incluir LPAP Comércio e Representações de Veículos Automotivos Ltda e X-Factory Marketing Experiência Ltda, bem como seus dirigentes Alexandre Fares Brito Izzo, Paulo Izzo Neto e Luiz Paulo Brito Izzo no polo passivo da execução como responsáveis solidários pela dívida exequenda, em razão de as empresas ora mencionadas terem unidade de controle administrativo e de direção, caracterizadora de grupo econômico de fato.

A agravante sustenta, primeiramente, que a o redirecionamento da execução fiscal se deu sem demonstração de que os sócios infringiram as disposições do art. 135, III do Código Tributário Nacional ou art. 50 do Código Civil, afirmando que nada há nos autos a caracterizar a formação de grupo econômico.

Por fim, requer a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

Quanto ao grupo de empresas, o art. 30, IX da Lei 8.212/91 prescreve o seguinte, *in verbis*

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

O entendimento exarado pela decisão agravada se deu com base na ficha cadastral da empresa na Junta Comercial do Estado de São Paulo e na documentação juntada aos autos, as quais demonstram que as empresas incluídas no polo passivo da execução fiscal têm identidade de sócios e de direção administrativa exercida por membro da mesma família, o que levou ao reconhecimento de que a entidade executada integra grupo econômico de fato.

Para embasar o acima exposto colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SOLIDARIEDADE. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Lei n. 8.212/91, art. 30, IX, estabelece que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações tributárias. Por outro lado, o art. 50 do Novo Código Civil reza que, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações estejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. Esses dispositivos, com efeito, fornecem fundamentação para a desconsideração da personalidade jurídica de empresas integrantes do mesmo grupo econômico no que se refere à responsabilidade pelas obrigações

tributárias instituídas pela Lei n. 8.212/91. Não obstante, todos eles sujeitam-se igualmente às regras gerais veiculadas pelo Código Tributário Nacional, em especial o seu art. 124, que cuida da responsabilidade tributária. 3. Não estão prescritos os débitos, uma vez que o ajuizamento das execuções fiscais e a citação da empresa executada ocorreram antes do decurso do prazo. Acrescente-se que não há que ser reconhecida a prescrição para o redirecionamento do feito, uma vez que resta configurado o grupo econômico, havendo responsabilidade solidária entre as empresas. 4. Resta demonstrado, por meio de vasta prova documental, que os membros da família participam de todos os empreendimentos do grupo de diversas maneiras, conforme bem observado na decisão agravada. Destaque-se que as empresas do grupo atuam no mesmo ramo de atividade, ou seja, a fabricação de embalagens de papelão. Desse modo, há muitos indícios de que se trata de grupo econômico constituído com a finalidade de burlar a fiscalização. Há, ainda, elementos que indicam a confusão patrimonial entre os empreendimentos. Pessoas que têm ligação com a família ou com as empresas estão arrematando os bens da empresa Paulispell que foram a leilão. 5. Agravo legal não provido."

(TRF3, AG 505723, 5ª Turma, rel. Louise Filgueiras, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2014)

Sendo assim, todas as empresas do grupo são solidariamente responsáveis pela dívida exequenda constante nos autos, a teor do art. 124, I e II do Código Tributário Nacional c/c art. 30, IX da Lei 8.212/91.

A solidariedade prevista no art. 30, IX da Lei 8.212/91 não exige que os entes do grupo econômico tenham interesse comum em realizar o fato gerador tributário. No entanto, o interesse comum resta demonstrado nos autos, em razão de todos os sócios dirigentes das empresas do grupo ser membros da família "IZZO", bem como pelo de os objetos sociais de todas as entidades serem voltados para o ramo automobilístico.

A infração ao disposto no art. 135, III do Código Tributário Nacional e à Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça resta demonstrada nos autos pelo seguinte: a empresa recorrente, HDSP COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, afirma na inicial do presente recurso que sua sede se encontra atualmente na Av. João Barbosa de Moraes, 200, Sala 08, Itaquaquecetuba/SP. No entanto, consta em sua ficha cadastral na Junta Comercial do Estado de São Paulo que está instalada na Rua Drº Eduardo Souza Aranha, 396, Vila. Olímpia/SP desde 2006.

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028988-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028988-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ARTUR TADEU MOTTA e outros(as)
: GISELA MOTTA
: MARIA DAS NEVES MESQUITA MOTTA
ADVOGADO : SP147937 GERSON OLIVEIRA JUSTINO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : JAIMAR IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00426635220024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ARTHUR TADEU MOTTA e outras contra decisão de fls. 327/328 que, em sede de execução fiscal movida pela Fazenda Pública em face de Jainar Indústria e Comércio Ltda e outros, **indeferiu** o pedido de desbloqueio de valores bloqueados, via Bacen-jud, em nome dos agravantes, sob o seguinte fundamento:

- que o pedido de desbloqueio formulado por Arthur às fls. 292 tem montante diverso do efetivamente bloqueado em seu nome, via Bacen-jud, demonstrado às fls. 275/276; sem contar que o extrato bancário juntado por ele às fls. 294 dos autos não comprova que os valor penhorado tem natureza alimentar.
- quanto a Gisela Motta, foi bloqueado em sua conta apenas (R\$ 179,99), não (R\$ 2.331,97) como alega, devendo ser mantido o bloqueio da referida cifra, ainda que tenha se retirado do quadro social da entidade.
- no que se refere a Maria das Neves Mesquita Motta, afirma a decisão agravada que a documentação juntada por ela aos autos não permite aferir em qual conta bancária seu benefício previdenciário é depositado, desbloqueando, por fim, a quantia de (R\$ 1.007,02) bloqueado em sua conta poupança, nos termos do art. 649, IV do Código de Processo Civil.

A parte agravante alega o seguinte:

- no que diz respeito a Maria das Neves Mesquita Motta sustenta que a cifra de (R\$ 2.581,75) dela bloqueada em sua conta corrente, afronta ao disposto no art. 649, IV do Código de Processo Civil, já que diz respeito a provento de sua aposentadoria; e que, ao tempo do bloqueio, não mais era sócia da empresa executada.
- no referente a Gisela Motta, argumenta que não poderia ter valores contristados em sua conta corrente, pois comprovou documentalmente não mais fazer parte do quadro social da empresa.
- quanto a Arthur Tadeu Motta, afirma que, por ser único sócio da empresa executada, os valores bloqueados em sua conta corrente são oriundos de pequeno pró-labore destinado ao sustento de sua família.

Por fim, requer atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A dívida em cobrança diz respeito ao período de maio/1994 a abril/1998. O fato de Maria das Neves Mesquita Motta e Gisela Motta terem se retirado do quadro social da empresa em abril/2013 e março/2015, respectivamente, não as eximem, por si só, da responsabilidade pela dívida exequenda, pois ao tempo do fato gerador eram sócias administradoras da empresa executada.

Quanto ao bloqueio Bacen-jud do montante de (R\$ 4.435,53) efetivado em 27/08/2015 em conta bancária em nome de Maria das Neves Mesquita Motta não resta claramente demonstrado nos autos que diz respeito a benefício previdenciário, pois os estratos de fls. 306 são totalmente confusos e comprova apenas a ocorrência de saque de valores antes disponíveis, ou seja, nada foi bloqueado na referida conta. Além disso, o estrato de referente o setembro/2015 não deve ser considerado, pois diz respeito a fatos ocorridos após data da efetivação do bloqueio Bacen-jud.

Já o extrato de fls. 307 não demonstra, claramente, que os vários depósitos efetivados naquela conta corrente dizem respeito a benefício previdenciário, a ensejar a proteção prevista no art. 649, IV do Código de Processo Civil.

No que diz respeito a Arthur Tadeu Motta, o entendimento exarado pela decisão agravada a respeito não merece reparo, pois não se extrai que os valores constantes no extrato bancário que juntou às fls. 294 dos autos têm natureza salarial ou alimentícia a merecem a proteção dada art. 649, IV do Código de Processo Civil. Assim, a parte agravante não se desincumbiu do ônus que lhe impõe o artigo 333, I do Código de Processo Civil *in verbis*:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito."

A ratificar o disposto no dispositivo legal supra, o Superior Tribunal de Justiça exarou o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIFERENÇAS SALARIAIS. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. INCUMBÊNCIA DO RÉU. RECONHECIMENTO DO DIREITO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. LEI ESTADUAL 10.961/1992. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) e ao réu invocar circunstância capaz de alterar ou eliminar as conseqüências jurídicas do fato aduzido pelo demandante (inciso II). 2.

Hipótese em que o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático-probatório dos autos, reconheceu que a autora preenche os requisitos legais para a progressão funcional. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Inviável analisar suposto direito amparado em legislação estadual, porquanto defeso ao STJ reexaminar Direito local. Aplicação, por analogia, da Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário." 4. Agravo Regimental não provido".

(STJ, AGA nº 1313849, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 02-02-2011)

Para concessão de efeito suspensivo, exige-se a clara demonstração, mediante prova inequívoca, da verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou direito líquido e certo estampado no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*. A propósito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSENTE O FUMUS BONI IURIS - IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. 1- Para a concessão de liminar em mandado de segurança a lei exige, cumulativamente, a presença dos requisitos de fundamento relevante (*fumus boni iuris*) e do *periculum in mora*. 2- *Fumus boni iuris*. Direito líquido e certo, ofendido ou não amparado por ilegalidade ou abuso de poder no ato da autoridade pública. 3- *Periculum in mora*. Risco de lesão. 4- Importação. Falsa declaração de conteúdo. Responsabilidade do importador pelo despacho que promover, nos termos do artigo 37, IV do Decreto-Lei nº 37/66, sendo fato incontroverso que houve importação com falsa declaração de conteúdo, o que constitui infração sujeita à pena de perdimento, nos termos do artigo 105, XV do referido diploma legal. 5- Exclusão da responsabilidade por culpa exclusiva de terceiro. Necessidade de dilação probatória. Ausência de liquidez e certeza. Indevida a concessão da medida liminar. 6- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, AI nº 67144, 6ª Turma, rel. Lazarano Neto, DUJ 14-01-2005)

No caso, a verossimilhança das alegações da parte agravante não foi demonstrada mediante prova inequívoca.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029032-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029032-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : AURORA GONCALVES DOS SANTOS (=ou> de 60 anos) e outros(as)
: GLEIVINILSON DOS SANTOS
: GLEIDSE DOS SANTOS
: GLEIVISSON DOS SANTOS
: EDNA BELARMINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP070074 RAIMUNDO FERREIRA DA CUNHA NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087727720114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Regularize a agravante, em 05 (cinco) dias, o preparo do presente recurso, considerando que há erro no valor do recolhimento das custas

(R\$ 64,26 - sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), sob pena de não conhecimento do presente agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029097-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029097-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MICROSOFT INFORMATICA LTDA e outro(a)
: MICROSOFT DO BRASIL IMP/ E COM/ DE SOFTWARE E VIDEO GAMES LTDA
ADVOGADO : SP165388 RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
PARTE AUTORA : FAST SEARCH E TRANSFER DO BRASIL COM/ E SERVICOS DE SOFTWARE LTDA e
: outro(a)
: MICROSOFT PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP165388 RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00152064320154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição compartilhando o entendimento de impossibilidade de desistência do mandado de segurança após a prolação de sentença de denegação da ordem, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029105-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029105-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : TREVO COM/ DE EQUIPAMENTOS PARA CONSTRUCOES LTDA
: LUIZ PROCOPIO
: MARIA ALICE HENRIQUE PROCOPIO
ADVOGADO : SP279861 REGINALDO MISAEL DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132722620104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Trevo Comércio de Equipamentos para Construção Ltda. e outro em face de decisão que deixou de apreciar exceção de pré-executividade oposta pelo ora agravante.

Em síntese, do que é possível compreender das razões apresentadas, os agravantes insurgem-se contra decisão que "indeferiu o pedido de apreciação dos pedidos feitos nos autos da exceção de pré-executividade em decorrência da matéria já encontrar-se em apreciação nos autos dos embargos a execução (...)" (sic). Argumentam que o "seguimento da exceção de pré-executividade (...) é o único meio no qual o executado, possui para rever os termos da iliquidez do título percorrido pelo exequente, sem que haja a garantia do juízo, e a

construção de seus bens" (sic).

É o relatório.

DECIDO.

Muito embora os agravantes exponham em suas razões que a exceção de pré-executividade é instrumento hábil para discutir a liquidez do título, dentre outros argumentos ligados à obrigatoriedade da dívida discutida, o fato é que o juízo *a quo* deixou de apreciar a referida exceção por entender que esta abrange matéria já deduzida em embargos à execução.

Em suma, os agravantes, desejando reformar a decisão interlocutória proferida em primeira instância, deveriam trazer aos autos elementos que infirmassem a decisão do juízo a quo, demonstrando que a presente exceção traz em seu bojo matéria até então não levada à apreciação judicial, o que não foi feito.

Ademais, noto que o agravante requer também a análise da lide sem que haja obrigatoriedade de garantia do juízo. Neste ponto, relembro que os embargos à execução não necessitam de garantia o juízo para que sejam analisados. A garantia só é necessária para atribuição de efeitos suspensivos, como também já consignou o juízo a quo em decisão de fls. 133.

Consoante previsto no Código de Processo Civil, no art. 739-A, "os embargos do executado não terão efeito suspensivo." Assim, a atribuição de efeito suspensivo só é deferida de forma excepcional, nos termos do parágrafo único do aludido artigo:

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Extrai-se da norma supra que aos embargos à execução não será conferido efeito suspensivo, salvo se relevantes os fundamentos, aliada à manifesta possibilidade de dano grave de difícil ou incerta reparação, bem como à garantia do juízo.

No presente caso, os requisitos para a medida excepcional não se encontram preenchidos.

Noutro giro, as alegações dos agravantes no sentido de que a ausência de efeito suspensivo poderia causar à parte lesão grave e de difícil reparação não foram demonstradas. A alusão à possível penhora e expropriação de bens das agravantes não é suficiente para o deferimento da medida.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGOS 250 E 251 DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. ARTIGO 520, V, CPC. ART. 558, CPC. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. I - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução somente é recebida no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando, relevante o fundamento, houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil. II - Quanto à matéria, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 317, verbis: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". III - A agravante não logrou êxito em comprovar a lesão grave e de difícil reparação a que se submeteria, a justificar a aplicação no art. 558, do CPC, não bastando apenas o argumento de que o prosseguimento da execução fiscal sujeitaria a futura alienação dos bens penhorados, já que tal procedimento é inerente ao processo executivo. IV - O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, do CPC. V - Agravo não provido (AC 00050868120104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO - RECEBIMENTO - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 520, V, CPC - SÚMULA 317 - ART. 558, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Conforme determina o artigo 520 do Código de Processo Civil, o recurso de apelação pode ser recebido em ambos os efeitos, ou seja, no devolutivo e, simultaneamente, no suspensivo. Todavia, o mesmo dispositivo autoriza, nas hipóteses de seus incisos, o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. É no inciso V, do referido artigo que se encontra o caso sub judice. 2. Uma vez que a apelação interposta contra a sentença que os julga os embargos improcedentes ou os rejeita, liminarmente, tem efeito, tão-somente, devolutivo, podendo ocorrer a execução provisória do julgado. É o disposto no art. 520, V, combinado com o art. 587, ambos do Código de Processo Civil. Neste último, a previsão é de que, fundada a execução em título extrajudicial, será definitiva a execução. 3. O referido entendimento encontra-se tão sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, que foi restou editada a Súmula 317: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos." 4. Os embargos à execução foram recebidos sem atribuição de efeito suspensivo, previsto no art. 739-A, § 1º, CPC (fl. 83). 5. Dispõe o Código de Processo Civil: "Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução

idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara." 6.A agravante não logrou êxito em comprovar a relevância da fundamentação defendida, a justificar a atribuição de efeito suspensivo à apelação. 7.A alegação genérica da recorrente de que a execução fiscal poderá prosseguir e o bem penhorado poderá ser expropriado, não configura um grave dano manifesto de difícil ou incerta reparação, considerando que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do devedor para satisfação do interesse do credor. 8.Inaplicável o quanto disposto no art. 558, CPC. 9.Agravo de instrumento improvido.(AI 00085901920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029144-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029144-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FRANCISCO APARECIDO CORDAO
ADVOGADO : SP093543 PAULO APARECIDO CARDOSO DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : INSTITUTO PAULISTA DE PROMOCAO HUMANA IPPH
: GERALDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP093543 PAULO APARECIDO CARDOSO DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : MARCIA LIME PEIXOTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP334540 FELIPE MEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : VALTER BRITES
ADVOGADO : SP093543 PAULO APARECIDO CARDOSO DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ : JOSE EDUARDO AUGUSTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00004527220124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisco Aparecido Cordão contra decisão de fls. 83 que, em sede de execução fiscal movida pela autarquia previdenciária em face de Instituto Paulista de Promoção Humana e outros, **deferiu parcialmente** o pedido do agravante, para determinar o desbloqueio dos valores que lhe foram bloqueados, limitando o desbloqueio, em relação a seu cônjuge, da cifra de (R\$ 2.632,43), já que diz respeito ao provento de aposentadoria recebido no mês da efetivação do bloqueio Bacen-jud.

A agravante alega que o saldo acumulado existente na conta corrente de sua esposa Maria Salete M. Cordão possui a proteção dada pelo disposto no art. 649, IV do Código de Processo Civil, já que diz respeito a proventos de aposentadoria.

É o relatório. Decido.

O entendimento consolidado na 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a proteção salarial prevista no art. 649, IV do Código de Processo Civil diz respeito à última remuneração recebida. A propósito:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA DE SALÁRIO. ART. 649, IV, DO CPC. ACÓRDÃO ESTADUAL QUE CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS ERAM DESTINADOS AO SUSTENTO. SÚM. 7/STJ. SOBRAS. POSSIBILIDADE DE PENHORA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Tribunal estadual concluiu que inexistem provas de que os valores bloqueados eram destinados à subsistência da família, bem como de que o valor de uma das contas bancárias eram originados de pagamento de pensão alimentícia. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. "A Segunda Seção pacificou o entendimento de que a remuneração protegida pela regra da impenhorabilidade é a última percebida - a do último mês vencido - e, mesmo assim, sem poder ultrapassar o teto constitucional referente à remuneração de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Após esse período, eventuais sobras perdem tal proteção" (REsp 1330567/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 19/12/2014). 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (STJ, AGARESP, 4º Turma, rel. Luiz Felipe Salomão, DJE 30-03-2015)

Com base na atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acima colacionada entendo que apenas os proventos de aposentaria pago a Maria Salete M. Cordão no mês de outubro/2015 possui a proteção da impenhorabilidade prevista no art. 649, IV do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029277-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029277-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALEXANDRE BISPO PASCHOALINO e outro(a)
: RAQUEL ZEFERINO
ADVOGADO : SP231169 ANDRÉ ISMAIL GALVÃO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA OESTE S/A
ADVOGADO : SP236562 FABIO MARTINS DI JORGE
PARTE RÉ : PLINIO BISPO e outro(a)
: JANDERLAN FERNANDES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00033790920154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **ALEXANDRE BISPO PASCHOALINO e outro** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente - SP que, nos autos de ação de reintegração de posse, proposta por ALL - América Latina Logística Malha Paulista S/A, **deferiu** a liminar.

Apresentando suas razões, a parte Agravante pugna pela reforma da decisão.

É o breve relatório.

Decido.

Concedo a justiça gratuita para o processamento do agravo.

Anoto, de início, que a ação originária foi proposta pela concessionária (ALL), que explora o serviço público de transporte ferroviário, contra Raquel Zeferino e outros, alegando que foi apurada a ocorrência de esbulho possessório em imóveis operacionais e terreno

inserido na área de domínio da malha ferroviária, mais especificamente entre o Km 110 + 000, no Município de São Vicente/SP, conforme petição inicial constante às fls. 58/82.

Vejo a necessidade de enfrentar, nesta decisão, a questão relativa à natureza possessória da demanda, em seu viés processual.

Num primeiro momento, questiona-se se teria ocorrido, *in casu*, efetiva ameaça à ora agravada - a empresa ALL América Latina Logística S.A. - para que se considerasse molestada - ainda que em grau hipotético - em sua posse.

Nesta trilha, o art. 1.210 do Código Civil explicita que "*O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado*".

O receio há de emergir de uma ameaça objetiva ou de circunstâncias presumidamente ameaçadoras, para que se o considere como justificado ou justo, ou seja, um receio intimamente relacionado com a possibilidade de perda de sua posse. Ainda que não se exija a demonstração efetiva de uma ameaça (pois nem sempre ela é passível de demonstração efetiva), não se poderá conceber um receio que não seja justo, plausível, verossímil, ou que não seja alicerçado na possibilidade - ainda que em projeção - da perda ou deterioração da posse. Não se concebe, pois, um receio despido de qualquer nexo de causalidade com o fato da perda/molestação da posse.

Este o primeiro aspecto a se enfrentar.

Teria sido demonstrado, no prisma concreto, o justo receio de esbulho ou molestação à posse da agravada?

No caso dos autos, a mera análise das fotografias tiradas no local (fls. 61/66), não permite concluir se houve esbulho na faixa de domínio.

Entendo que o justo receio do possuidor, qualificado por uma ameaça, não poderia perdurar ao sabor do tempo, mas sim naqueles marcos temporais trazidos pela legislação ordinária.

Neste contexto, não há como se deduzir como plausível uma situação perene de *justo receio* causado por eventual ameaça à posse da agravada, eis que transborda o lapso de razoabilidade estabelecido pelo conteúdo do art. 924 do CPC: "*Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da seção seguinte, quando intentado dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho; passando esse prazo, será ordinário, não perdendo, contudo, o caráter possessório*".

Como menciona o próprio dispositivo processual acima, o procedimento aplicável às medidas protetivas da posse será o ordinário, quando superado o lapso de *ano e dia* da turbação ou esbulho.

Para a concessão de competente medida liminar reintegratória, como regra genérica, exige-se a presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, pressupostos processuais que o ordenamento possessório pressupõe não mais existirem após o decurso do lapso de *ano e dia*.

Inexistindo, destarte, os requisitos e pressupostos processuais inerentes às ações possessórias de força nova (arts. 924 e 927 do CPC), descabe, por lógica consequência jurídica, concessão de *medida liminar*, devendo o feito prosseguir em seus trâmites regulares.

Ante o exposto, concedo o pedido de **efeito suspensivo** ao presente recurso, para o fim de tornar sem efeito, destarte, a liminar deferida em primeiro grau na ação nº 0003379-09.2015403.6141.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Após, tomem os autos à conclusão.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029323-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029323-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : BRAGHETTO E FILHOS LTDA e outros(as)
: ROSA ALICE SILVA BRAGHETTO CALURA
: ACCACIO BRAGHETTO
: ACACIO BRAGHETTO JUNIOR
ADVOGADO : SP110199 FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00144166820064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, no prazo legal, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029353-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029353-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : POLIMOURA PINTURA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP045105 NELSON JOSE DAHER CORNETTA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00015049220134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, no prazo legal, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029411-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029411-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP140055 ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : BANCO NOSSA CAIXA S/A
AGRAVADO(A) : NEUCY COELHO TERRA
ADVOGADO : SP203287 VERIDIANA COELHO TERRA e outro(a)
PARTE AUTORA : ARY CARDOSO TERRA
ADVOGADO : SP203287 VERIDIANA COELHO TERRA e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00013944220034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que, em desconformidade com o disposto da Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o recolhimento do porte de remessa e retorno não foi realizado para a unidade gestora devida (código 090029), intime-se a agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de negativa de seguimento ao recurso, proceda à devida regularização.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029450-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : TRANSGAZVIVA TRANSPORTES GERAIS LTDA
ADVOGADO : SP071323 ELISETE BRAIDOTT e outro(a)
PARTE RÉ : JOSE JOAO FRANCO DO AMARAL e outro(a)
 : JOSE AVELINO FRANCO DO AMARAL
ADVOGADO : SP071323 ELISETE BRAIDOTT e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00088232920044036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, no prazo legal, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029494-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : SP151283 DANIELA CRISTINA SEGALA BOESSO e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOAO EDUARDO DA SILVA e outro(a)
 : APARECIDA INES DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP250579 FABIOLA ROMANINI e outro(a)
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001718920154036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

A fim de dar total cumprimento ao disposto na Resolução nº 278/2007, alterada pela Resolução nº 426/2011, ambas do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, intime-se a parte agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de negativa de seguimento ao recurso, proceda à devida regularização quanto ao recolhimento do porte de remessa e retorno (código 18730-5).

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029651-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : DISTRI BOX SERVICOS DE TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00025058320114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão de fls. 33 que, em sede de execução fiscal que move em face de DISTRI-BOX SERVIÇOS DE TRANSPORTES LTDA, **indeferiu** o pedido de expedição de ofício para constatação de regular funcionamento da empresa executada, ao fundamento de ser cabível a intervenção do Poder Judiciário somente na impossibilidade do interesse das partes não poder ser realizado por elas mesmas administrativamente.

A agravante sustenta que a constatação do funcionamento ou não da empresa executada cabe ao oficial de justiça, até mesmo para embasar eventual redirecionamento da execução em contra os sócios por dissolução irregular.

Por fim, requer a antecipação da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

O requerimento da exequente de constatação judicial de funcionamento da empresa, além de ser inócuo, é totalmente redundante, pois, às fls. 26 dos autos, foi deferida a citação da executada por meio de oficial de justiça, o que supre, integralmente, o pedido de constatação de funcionamento da mesma no endereço do mandado e na Junta Comercial, a ensejar ou não o redirecionamento da execução em face dos dirigentes.

Apesar de a agravante articular vários argumentos na defesa de seu pretense direito, é pacífico que o magistrado 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.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.
2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.
3. O Juiz não está obrigado a responder a *todas* as *alegações* das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de *embargos de declaração*.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos Elnf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029704-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029704-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FREMAR AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : SP067477 NELSON FRESOLONE MARTINIANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022455620004036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Ausente nos autos a guia comprobatório do recolhimento do porte de remessa e retorno, determino à agravante que o faça em 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029960-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029960-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : KAESER COMPRESSORES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP155945 ANNE JOYCE ANGHER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Servico Social do Comercio SESC
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : SP211043 CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00227248420154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida nos autos do mandado de segurança preventivo com pedido de liminar *inaudita altera pars* impetrado por **KAESER COMPRESSORES DO BRASIL LTDA** contra ato a coator do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP**, na qual foi deferida em parte a liminar pleiteada para suspender a exigibilidade, com fulcro no art. 151, IV, do CTN, da contribuição previdenciária patronal e as devidas a terceiros (FNDE, INCRA, SENAC, SESC E SEBRAE), incidentes sobre: o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado e sua repercussão nas verbas devidas pela rescisão do contrato de trabalho e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente.

Agravante (Impetrada): requer, em síntese, o conhecimento do presente recurso, dando provimento integral ao mesmo, ou subsidiariamente seja recebido em seu efeito suspensivo, diante do iminente perigo de grave lesão e de difícil reparação aos cofres públicos em face do não recolhimento das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos aos empregados a título de: o terço constitucional de férias, o aviso prévio indenizado e sua repercussão nas verbas devidas pela rescisão do contrato de trabalho e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, na forma do art. 558, do CPC, até decisão final a ser proferida pela turma julgadora.

É o breve relatório. Decido.

Vislumbro, neste juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo parcial ao recurso.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), **acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.**

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011).

Assim sendo, não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, seja sobre férias indenizadas ou usufruídas.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime). **TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010). **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.**

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio-acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL. 00020 PÁGINA: 196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: *LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

Entretanto, quanto à possibilidade de se estender referida não incidência também sobre seus reflexos (gratificação natalina e férias), no tocante a gratificação natalina a E. Segunda Turma adotou o entendimento no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário indenizado (autos de nº. 2010.61.00.010727-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior).

O novo posicionamento da E. Segunda Turma alinhou-se ao entendimento adotado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº. 812.871-SC. Na ocasião, o Ministro Mauro Campbell Marques (Relator) ressaltou o alinhamento daquele julgamento com o RESP nº. 901.040-PE oportunidade em que se firmou o entendimento no sentido de que a Lei nº. 8.620/93, em seu artigo 7º, §2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição sobre o valor bruto do 13º salário, o que também, de certa forma, encontra fundamento na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal ao dispor que "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário".

a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado.

Diante do exposto, **defiro parcialmente o efeito suspensivo**, para reconhecer que incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina resultante do aviso prévio indenizado, nos moldes dos artigos 558, 527, III, do CPC.

Intime-se a parte agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029990-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : CRED NEW RECUPERACAO DE ATIVOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP211052 DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225828020154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: nos autos do mandado de segurança impetrado por **CRED NEW RECUPERAÇÃO DE ATIVOS E SERVIÇOS LTDA** contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP**, na qual foi deferido **O PEDIDO DE LIMINAR** para suspender a exigibilidade dos créditos tributários advindos do Processo Administrativo n. 14112.720272/2015-61, inscritos em dívida ativa sob os n. 80.4.15.005374-03 e 80.4.15.005411-84.

Agravante: União requer seja concedida a medida liminar pleiteada, ante o interesse público subjacente na satisfação do crédito exequendo e em face da plausibilidade do direito invocado, para reverter a decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Verifica-se dos autos que o juiz de primeiro grau fundamentou sua decisão, nos seguintes termos:

[...]

Para a concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos legais esculpido no artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, quais sejam, a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão de segurança quando do julgamento definitivo.

A questão do processo é a validade ou não da intimação enviada para antigo endereço da impetrante.

Diante da possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão de segurança quando do julgamento definitivo, vez que já ajuizada a execução fiscal, passo a análise do outro requisito, que é a relevância do fundamento. A questão do processo é a validade ou não da intimação enviada para antigo endereço da impetrante.

De acordo com o artigo 22 da IN RFB 1.470/2014 a entidade deve atualizar no CNPJ as alterações até o último dia útil do mês subsequente ao de sua ocorrência. No presente caso, a impetrante protocolou a alteração contratual tempestivamente no dia 24/04/2015.

Em que pese a notificação ter sido expedida em 22/04/2015, não houve mora por parte do contribuinte em manter seus cadastros atualizados pois, de acordo com a Instrução Normativa RFB n. 1.470 de 2014, as unidades cadastradoras do CNPJ conveniadas possuem competência delegada para realizar atos cadastrais no CNPJ.

O recebimento da intimação enviada por carta em endereço antigo induz à invalidade da diligência, vez que não se pode tomar a sociedade por ciente do teor do processo, sobretudo quando manteve incólume seu dever de manter os cadastros atualizados.

Verifico que os fundamentos aduzidos pela impetrante demonstram a razoabilidade da alegação a conduzir a uma eventual nulidade da notificação no processo administrativo.

Presente a relevância do fundamento, há de ser deferida a liminar.

Decisão

Diante do exposto, DEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR para suspender a exigibilidade dos créditos tributários advindos do Processo Administrativo n. 14112.720272/2015-61, inscritos em dívida ativa sob os n. 80.4.15.005374-03 e 80.4.15.005411-84. [...].

Assim sendo, neste juízo de cognição sumária, não me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, **indefiro o pedido de efeito suspensivo** ao recurso.

Intime-se a parte agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030082-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030082-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : MOAS IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP188567 PAULO ROSENTHAL e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00163419020154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão Agravada: proferida em sede de mandado de segurança, que deferiu em parte a liminar requerida, determinando a suspensão de exigibilidade de contribuições previdenciárias de cota-parte do empregador, bem como que a ré se abstenha de efetuar a cobrança de eventuais valores, sobre as seguintes verbas/rubricas da folha de salários da impetrante: aviso prévio indenizado; terço constitucional de férias; dobra de férias vencidas; valores pagos até os quinze primeiros dias de afastamento em decorrência de licença por concessão de auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário.

Agravante: pleiteia, em síntese, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, ante o inegável interesse público e em face da plausibilidade do direito invocado, sendo de imediato neutralizado a decisão recorrida que reconheceu a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias gozadas, aviso prévio indenizado e a quinzena inicial do auxílio doença ou acidente.

É o breve relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELLIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.: 00020 PÁGINA: 196).

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:
LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida,

negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

Assim, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado, têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE: 11/02/2011).

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos. (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011).

Assim sendo, não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, seja sobre férias indenizadas ou usufruídas.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime). TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010). PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias

que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Sendo assim, porque em consonância com a jurisprudência pátria, a decisão objurgada deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030217-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A) : AUTECHN COM/ DE EQUIPAMENTOS DE COMUNICACAO e outro(a)
: IEDA FERREIRA DE DONATO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00310935420114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA PÚBLICA contra decisão de fls. 85 que, em sede de execução fiscal que ajuizou em face AUTECHN COMÉRCIO DE EQUIPAMENTO DE COMUNICAÇÃO LTDA e outros, **não acolheu** o pedido incidental formulado pela exequente com base no art. 185-A do Código Tributário Nacional, para que fosse decretada a indisponibilidade de todos os bens da parte executada, ao fundamento de que o pedido da exequente é carente de utilidade prática, já que não há pesquisa nos autos a demonstrar sequer indícios de existência de bens a ser bloqueados.

A agravante requer a reforma da decisão agravada, para que seja decretada a indisponibilidade dos bens da parte executada, a teor do art. 185-A do Código Tributário Nacional, ao argumento de que o devedor foi citado, não pagou nem garantiu a execução e realizou, sem êxito, todas as diligências possíveis para localizar bens passíveis de penhora em nome dos executados.

É o relatório.

DECIDO.

O entendimento jurisprudencial corrente é sentido de que a medida judicial de indisponibilidade de bens somente será útil se houver

demonstração de existência de bens em nome da parte executada capazes de satisfazer do crédito. A propósito:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. ART. 185-A DO CTN. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Muito embora tenha sido constatada a ausência de bens penhoráveis suficientes à garantia da execução, inclusive com a tentativa de bloqueio junto às instituições financeiras por meio do sistema Bacenjud, a decretação da medida revela-se inútil porquanto não traz a perspectiva de satisfação do crédito, não tendo a exequente sequer apontado haver indícios da existência de bens em nome dos executados. 3. Agravo improvido."

(TRF3, AI nº 475254, 1ª Turma, rel. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014)

No caso, resta demonstrado às fls. 62 dos autos que todas as diligências possíveis em busca de bens penhoráveis dos executados foram negativas, inclusive bloqueio *on line*, o que enquadra a questão aos termos da jurisprudência ora explicitada.

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030314-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030314-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO
AGRAVADO(A) : SOLISTATUS ARTES GRAFICAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00024644120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), contra decisão proferida pelo MM. Juízo das Execuções Fiscais de São Paulo que reconsiderou decisão anterior, e determinou a exclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Apresentando suas razões, a agravante pugna pela reforma da r. decisão.

Processado o agravo sem a análise da antecipação de tutela recursal e sem intimação para contraminuta, em razão da ausência de advogado constituído nos autos.

Relatados. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC.

A questão colocada em discussão diz respeito à aplicação, em execuções que versam sobre valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, da regra contida no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a qual determina a responsabilização pessoal do sócio da empresa, desde que se verifique a prática de atos tidos como contrários à lei, ao contrato social ou estatutos, bem como aqueles praticados com excesso de poderes.

Todavia, por ocasião do julgamento do RE nº 100.249/SP, da relatoria do Ministro Oscar Corrêa, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o FGTS não tem natureza tributária.

A partir desta decisão, a jurisprudência dos Tribunais pátrios se alinharam no sentido de reconhecer a inaplicabilidade da norma

cristalizada no art. 135, III, do CTN, em execuções de quantias devidas ao FGTS, conforme fazem prova os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.
2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 837411, Processo nº 200600827485-MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 26/09/2006, DJ DATA:19/10/2006 PÁGINA:281)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 727732, Processo nº 200500287892-PB, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 07/03/2006, DJ DATA:27/03/2006 PÁGINA:191)

Todavia, embora impossibilitado o redirecionamento da execução aos sócios da empresa devedora apenas com base no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, é de se observar que o art. 10 do Decreto nº 3.708/19 preceitua a responsabilização solidária dos sócios - gerentes, desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. Nesse sentido, colaciono entendimento jurisprudencial deste Tribunal Regional Federal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).

III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).

IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.

V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução. VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.

VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto, sendo parte ilegítima para a

execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.

VIII - Apelação da CEF embargada/exequente e Remessa Oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 765254, Processo nº 200061040078190, Rel. Des. SOUZA RIBEIRO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 421)

Impende notar que a dissolução irregular da executada constitui ato contrário à lei, autorizando, destarte, a inclusão dos responsáveis no pólo passivo da execução, consoante se depreende do julgado a seguir:

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL/PR, Processo nº 200301353248, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Julgado em 12/05/2005, DJ DATA:27/06/2005 PG:00321)

No caso *sub judice*, há elementos robustos indicando que a empresa foi irregularmente encerrada, se encontrando em lugar incerto e não sabido, conforme se denota da certidão assinada por Oficial de Justiça reproduzida às fls. 85 deste instrumento, portanto, presunção relativa de dissolução irregular, cabendo aos sócios provar que não agiram com dolo, culpa, fraude ou excesso de poderes.

Nessa mesma linha de raciocínio, tem se posicionado o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento.

(STJ, 2ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 905343/RS, Processo nº 200701478560, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 20/11/2007, DJ DATA:30/11/2007 PG:00427)

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. SÚMULA 284 DO STF. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DOCUMENTO EXTRAÍDO DO CADASTRO DO ESTADO DO PARANÁ-SINTEGRA/ICMS. COMPROVAÇÃO OBJETIVA. AUSÊNCIA. (...) III- Sendo a execução proposta somente contra a sociedade, a Fazenda Pública deve comprovar a infração a lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade para fins de redirecionar a execução contra o sócio. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005 e AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/11/2005. IV - No caso dos autos, o documento extraído do Cadastro do Estado do Paraná- SINTEGRA/ICMS (fls. 41/69) não se presta à comprovação pretendida pela Fazenda Estadual, haja vista que a simples informação veiculada na internet de que a empresa teve seu exercício encerrado não é prova de dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como nas hipóteses em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular. V- Recurso especial improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA,, RECURSO ESPECIAL - 945499/PR, julg. 21/02/2008, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA:30/04/2008)

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos moldes da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030319-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030319-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FERNANDO ANTONIO DACCA e outro(a)
: FERNANDA CAROLINA COSTA DACCA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00243816120154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: trata-se de ação ordinária de revisão contratual, ajuizada por FERNANDO ANTONIO DACCA e outro contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de tutela antecipada, objetivando a autorização para que efetuassem o pagamento das prestações vincendas, no valor de R\$ 1.036,15 (um mil trinta e seis reais e quinze centavos), além de que a CEF se abstenha de promover a execução extrajudicial com base na Lei 9.514/97 e de inscrever seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pleito de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária, bem como a tutela antecipada requerida (fls. 98/101).

Agravantes: mutuários pretendem a reforma da decisão, pugnano pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, tendo em vista a presunção *juris tantum* da declaração na forma do art. 4º da Lei 1.060/50. Aduzem, ainda, a presença dos requisitos para a concessão da antecipação de tutela.

É o relatório. DECIDO.

Concedo a justiça gratuita para o processamento deste agravo de instrumento.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

Vejamos a melhor jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, a respeito da atual hermenêutica dessa Corte no que diz respeito ao deferimento das benesses da justiça gratuita às pessoas naturais (sem destaques no original):

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF.

1 - (...)

2 - Não se mostra teratológica a decisão que determina a comprovação da necessidade de fruição dos benefícios da justiça gratuita, quando elementos colhidos nos autos dão a entender o contrário.

Precedentes.

3 - Recurso desprovido."

(RMS 26.588/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 15/09/2008)

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício, sua simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios.

*2. Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção *juris tantum*, pode o magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação.*

3. Hipótese em que a Corte estadual, ao firmar o entendimento de que os recorrentes não teriam com prova do seu estado de miserabilidade, inverteu a presunção legal, o que não é admissível.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 965.756/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 17/12/2007 p. 336). "ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre.

Recurso especial não conhecido."

(REsp 604425 / SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 10/04/2006 p. 198)

E, ainda, a orientação jurisprudencial da 2ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (sem destaques no original): "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. A PROVA PRODUZIDA PELA AGRAVANTE NÃO INFIRMOU A DECLARAÇÃO DE POBREZA TRAZIDA AOS AUTOS PELA PARTE RÉ, POR NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO CONTEMPORÂNEO AO INGRESSO DO APELADO NO FEITO ORIGINÁRIO. I - A concessão da assistência judiciária gratuita decorre de "simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família" (art. 4º, Lei nº 1060/50). II - A agravante não produziu prova que infirmasse a declaração do ora agravado, a tanto não equivalendo a "Ficha de Abertura e Autógrafos Pessoa Física - Individual" (doc. fl. 05), por não se tratar de documento contemporâneo ao ingresso da parte ré no feito originário, momento em que firmou a declaração de pobreza que ensejou a concessão da justiça gratuita. III - Agrava que se nega provimento." (Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1124333. Processo: 2004.61.02.010930-7. UF: SP. Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 12/08/2008. Fonte: DJF3 DATA:21/08/2008. Relator: JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)

Note-se, portanto, que a mera declaração da parte é suficiente para gerar a presunção *juris tantum*.

Contudo, pode o juízo *a quo* desconstituir tal afirmação a fim de infirmar a declaração de pobreza, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Nesse caso, a parte deverá aduzir novos elementos, deduzindo-os de forma categórica e bem demonstrada, aliás, provando que as despesas e custas do processo produzem efeito tamanho no seu orçamento doméstico que, em razão delas, ficariam prejudicadas a sua subsistência e a dos seus.

In casu, não restou demonstrado pela documentação acostada aos autos que os requerentes não teriam condições de arcar com as custas processuais, devendo ser mantida a r. decisão.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto proferido pela 2ª Turma deste Tribunal:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO. AFIRMAÇÃO DO AUTOR NA PETIÇÃO INICIAL. ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que a mera declaração do autor na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa desta impossibilidade, a qual só pode ser ilidida mediante prova tendente a afastar tal presunção.

II - Pode, ainda, o juiz, mediante fundadas razões, indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 5º, caput, da Lei nº 1.060/50, situação que ocorreu nos presentes autos, vez que a Magistrada singular justificou o indeferimento pelo fato de que a recorrente é empresária e declarou perceber uma renda mensal que destoa da finalidade do benefício perseguido.

III - Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente é sócia de uma pequena empresa do ramo de industrialização e comércio de roupas em geral, a qual tem um capital social modesto. Todavia, a renda por ela apresentada à época (2001) para fins de aquisição de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais), o que a coloca em condições de suportar os encargos do processo.

IV - Inexistem nos autos elementos suficientes a afastar a declaração de rendimentos apresentada pela própria autora por ocasião da celebração do contrato que, não obstante ter apresentado declaração de pobreza, não faz qualquer afirmação ou comprovação acerca de seus rendimentos, por ela comprovados no ano de 2001 no importe mensal de R\$ 1.995,00 (hum mil, novecentos e noventa e cinco reais).

V - Apelo improvido".

(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1137905, UF: SP, 2ª Turma, Data da decisão: 02/10/2007, DJU DATA:26/10/2007 PÁGINA: 409. Relatora Des. Fed. Cecília Mello)

Verifica-se que o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Constante - SAC que, assim como o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo aos mutuários, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, o que afasta a prática do anatocismo.

Nesse sentido:

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES SEM ANUÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO. I.

Inconcebível a redução do valor das prestações, já que ao agente financeiro não pode ser imposto aquilo que não amuiu. II. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE não acarreta prejuízo aos mutuários, na medida que o valor das prestações do financiamento reduz-se gradualmente com o passar dos anos. III. Recurso desprovido.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 00032775020104036112, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SAC - DL Nº70/66 - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS, NO VALOR QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO E INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização Constante - SAC , que, assim como ocorre com o SACRE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial.

(...)

5. Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, AG 2007.03.00.087697-9, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, 5ª TURMA, j. 10/12/2007, DJU 23/04/2008, p. 269)

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

(...)

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. (...)

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido.

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª Turma, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 18/12/2007 D.E. 16/01/2008,)

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

3. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 200461050031461, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, j. 03/03/2008, DJU 29/04/2008, p. 378)

Ademais, os agravantes estão inadimplentes com as prestações contratuais e não negam tal fato, conforme se observa da petição inicial (fl. 22), o que determina a incidência da cláusula décima sétima do contrato, que estabelece o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação judicial ou extrajudicial, ensejando a execução do contrato, no caso de atraso de 60 (sessenta) dias ou mais no pagamento de qualquer um dos encargos mensais e/ou outras obrigações previstas nesse instrumento.

*Considero, portanto, inexistente no caso em tela o *fumus boni juris* necessário à suspensão da execução extrajudicial.*

De outro polo, o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, pois havendo a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos fiduciantes, logo, incorpora-se o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüência lógica da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030320-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030320-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : AGUINALDO NUNES DA SILVA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00052515920154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária de anulação de ato jurídico, ajuizada por AGUINALDO NUNES DA SILVA em face da Caixa Econômica Federal, versando sobre contrato de mútuo para aquisição de imóvel, com alienação fiduciária em garantia.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu a antecipação de tutela requerida, por entender ausentes os requisitos do artigo 273 do CPC (fls. 97/98).

Agravante: autor pretende a reforma da r. decisão, aduzindo, em síntese, que muito embora a Lei 9.514/97 faculte ao credor adotar tal procedimento, a atitude da agravada trata-se de verdadeira arbitrariedade. Alega, ainda, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da antecipação de tutela, para que seja determinado que a CEF se abstenha de alienar o imóvel a terceiros ou promover atos tendentes a desocupação do mesmo, bem como de inscrever seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, enquanto se discute judicialmente o débito em questão.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

Anoto, de início, que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Assim, não há ilegalidade na forma a ser utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, pois havendo a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelo fiduciante, logo, incorpora o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48)

Quanto à questão atinente à inscrição do nome do autor nos órgãos de proteção ao crédito, deixo de apreciá-la, uma vez que sequer constou da petição inicial dos autos originários, de onde se conclui que o agravante está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos arts. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de indevida supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido." (TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030331-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030331-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SEIZI SUZUKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP346151 CRISTIANA OKIDA TAKAMATSU e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00480457420124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Anoto, de início, que aprecio o presente pedido de liminar com fundamento no disposto no artigo 49, inciso I, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, uma vez que se trata de prestação de provimento jurisdicional urgente e porque o eminente Desembargador Federal Relator encontra-se em período de férias.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SEIZI SUZUKI** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP que *deferiu parcialmente* o pedido de *desbloqueio* de contas correntes penhoradas nos autos de execução fiscal proposta pela União Federal (Fazenda Nacional).

A parte agravante sustenta, em apertada síntese, a ilegalidade da manutenção da constrição, uma vez que os valores seriam impenhoráveis, pois decorrentes do recebimento de proventos de aposentadoria e de honorários advocatícios da sua esposa (Banco Bradesco), e pelo valor ser irrisório (Banco Itaú), bem como por ter sido oferecido à penhora bem imóvel, devendo a execução processar-se da forma menos onerosa ao devedor.

É o breve relatório. Decido.

Vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, fundamentos para o deferimento parcial do pedido de liminar.

No tocante à penhora dos valores constantes na conta conjunta do Banco Bradesco, há elementos no sentido de que parte do montante efetivamente decorre da percepção de proventos, o que não se coaduna com o disposto no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, conforme se verifica dos documentos de fls. 11 e 13, que apontam um creditamento feito pelo INSS no dia 04 de novembro de 2015, no valor de R\$ 1.735,42, um pouco antes da efetivação do bloqueio (fl. 43).

Por outro lado, não há provas suficientes no sentido de que os demais valores depositados sejam efetivamente decorrentes do pagamento de honorários advocatícios.

Não há que se falar em impenhorabilidade do montante bloqueado na conta corrente do Banco Itaú (R\$ 148,58), pois o valor não pode ser considerado irrisório, sobretudo se considerado em conjunto com os demais valores penhorados.

Não procede, enfim, a insurgência contra o indeferimento do pedido de substituição da penhora de dinheiro pelo imóvel oferecido, uma vez que a matéria não foi impugnada no momento oportuno, versando a decisão recorrida a respeito de pedido de reconsideração, e porque foi observada a ordem de preferência, o que se compatibiliza com a efetividade da execução que, malgrado deva ocorrer da forma menos onerosa ao devedor, realiza-se no interesse do credor.

Diante do exposto, **defiro parcialmente** o pedido de liminar para determinar o levantamento do bloqueio dos valores referentes ao pagamento dos proventos de Celia Yukiko Konichi Suzuki efetuados no Banco Bradesco, Agência 3245, Conta 0010220-2.

Intime-se a parte agravada para que ofereça contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal em substituição regimental

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000297-93.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.000297-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : SAINT-GOBAIN ASSESSORIA E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : SP155523 PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002979320154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SAINT-GOBAIN ASSESSORIA E ADMINISTRAÇÃO LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL ADMINIS TRIBUTARIA EM SP - DERAT e outro, com pedido de liminar, com vistas a obter provimento jurisdicional que reconheça não estar a parte impetrante obrigada ao recolhimento da contribuição previdenciária (patronal) incidente sobre os pagamentos realizados a título de: 1) adicional de férias de 1/3, 2) auxílio doença e auxílio acidente e 3) aviso prévio indenizado.

Sentença: Concedeu a segurança pleiteada na exordial para reconhecer que a impetrante não está obrigada ao recolhimento de contribuições previdenciárias, incidentes sobre os pagamentos realizados a título de: 1) adicional de férias de 1/3, 2) auxílio doença e auxílio acidente e 3) aviso prévio indenizado. Também reconheceu o direito da impetrante de, observada a prescrição quinquenal (CTN, art. 165, I, c/c art. 168, I) repetir o indébito tributário via precatório ou efetuar a respectiva compensação (art. 170), desde que após o trânsito em julgado da presente decisão (CTN, art. 170-A) e observando-se o regramento atinente ao art. 89 da Lei 8.212/91, considerando estarem em cena contribuições previdenciárias. A correção dos créditos da impetrante tomará por base a taxa SELIC, sendo "vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros" (STJ, 2ª Turma, AGRESP 1251355, DJ. 05/05/2014, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima), com incidência a partir de cada recolhimento indevido.

Apelação da União Federal juntada às fls. 114.

Por força da remessa oficial e do recurso de apelação da União subiram os autos a esta Corte.

Houve Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs

1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDCI no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez; aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI

ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)
9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.
10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.
2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.
4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.
5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.217.686, Registro nº 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS

FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem: **LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.**

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da

7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO E MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se 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, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

I. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da

obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo

procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 08/01/2015 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. *Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).*

[...].

13. *Apele e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. *Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.*

2. *A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.*

3. *O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.*

4. *Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.*

5. *Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.*

6. *Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.*

7. *Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.*

8. *Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. *Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.*

2. *Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.*

3. *Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.*

4. *Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).*

5. *De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.*

6. *Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.*

7. *Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).*

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

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

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

3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)*

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 08/01/2015. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. *Não se conclui por omissio no julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.*

2. *Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.*

3. *É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.*

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da União e a remessa oficial para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro e para explicitar os critérios de compensação, com base no art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008432-94.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.008432-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PUBLICITARIA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00084329420154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Publicitária Paulista S/A em face da União, objetivando afastar a exigência da contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar n.º 110/2001, e o reconhecimento do direito de compensar os valores recolhidos a esse título no quinquênio anterior à propositura da demanda.

Sentença: Julgou improcedente o pedido, nos termos dos arts. 269, inciso I c/c art. 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Apelação da impetrante juntada às fls. 107.

Contrarrazões da União Federal às fls. 134.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

DA LEI COMPLEMENTAR 110/2001

O art. 1º da LC 110/2001 prescreve o seguinte:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresse, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Quanto à alegação de exaurimento e desvio de finalidade (Programa Minha Casa Minha Vida) registro que a questão foi ventilada na ADIN 2556, e AI 763.010 AgR/DF, (*in verbis*) tendo sido declarado pelo Ministro Joaquim Barbosa que o argumento relativo à perda superveniente de objetos dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deveria ser examinado **a tempo e modo próprios**.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, B (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II. (EMENTA - ADIN 2556)

[...]

Deferi o pedido e concedi audiência aos representantes da entidade-requerente, para exposição de informações relevantes acerca da situação do financiamento dos gastos governamentais com o FGTS. Em síntese, a requerente expôs que a finalidade da exação fora alcançada, pois a União teria ressarcido integralmente todos os beneficiários do FGTS cuja lesão foi reconhecida no julgamento do RE 226.855.

Entendo que a nova linha de argumentação não tem cabimento no estágio atual destas ações diretas de inconstitucionalidade. Com efeito, por se tratar de dado superveniente, a perda da motivação da necessidade pública legitimadora do tributo não era objeto da inquirição, e, portanto a Corte e os envolvidos no controle de constitucionalidade não tiveram a oportunidade de exercer poder instrutório em sua plenitude. Descabe, neste momento, reiniciar o controle de constitucionalidade, nestes autos, com base no novo paradigma. Isto sem prejuízo de novo exame pelas vias oportunas.

Não obstante, considero essencial tecer algumas ponderações sobre a linha de argumentação.

[...]

Para o administrado, como contribuinte ou cidadão, a cobrança de contribuições somente se legitima se a exação respeitar os limites constitucionais e legais que a caracterizam.

Assim, a existência das contribuições, com todas as suas vantagens e condicionantes, somente se justifica se preservadas sua destinação e sua finalidade. Afere-se a constitucionalidade das contribuições pela necessidade pública atual do dispêndio vinculado (motivação) e pela eficácia dos meios escolhidos para alcançar essa finalidade. (VOTO - ADIN 2556).

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF).

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE. (S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV. (A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV. (A/S) : DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO. (A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO. (A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCASIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvir as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

- (1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;
- (2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;
- (3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, enquanto aguarda-se o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão.

NECESSIDADE DE CONDENAÇÃO DA APELANTE EM HONORÁRIOS

Observo que o juízo a quo não imputou à autora o pagamento de verba sucumbencial em virtude de ter procedido ao julgamento do feito na forma do art. 285-A do CPC. Todavia, a apelação interposta importou em apresentação de contrarrazões pela parte ré, razão pela qual se mostra agora necessária a condenação em honorários advocatícios, sem que isso importe em infringência ao princípio da vedação do *reformatio in pejus*.

Na hipótese *sub judice*, a verba honorária deve ser fixada em valor não inferior a 1% do valor dado a causa, o que contrariaria a jurisprudência do E. STJ (REsp-1326846/SE), portanto, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, sendo assim fixo o valor da verba honorária em R\$ 1.500,00, eis que não é inferior a 1% do valor dado a causa da monta de R\$ 50.000,00, uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar condignamente o trabalho desenvolvido pelo patrono das partes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, e condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, nos termos do disposto no § 4º do art. 20 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011319-51.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.011319-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : PROMONLOGICALIS TECNOLOGIA E PARTICIPACOES LTDA e filia(l)(is) e outros(as)

superveniente de objetos dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deveria ser examinado **a tempo e modo próprios**.
EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, B (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II. (EMENTA - ADIN 2556)

[...]

Deferi o pedido e concedi audiência aos representantes da entidade-requerente, para exposição de informações relevantes acerca da situação do financiamento dos gastos governamentais com o FGTS. Em síntese, a requerente expôs que a finalidade da exação fora alcançada, pois a União teria ressarcido integralmente todos os beneficiários do FGTS cuja lesão foi reconhecida no julgamento do RE 226.855.

Entendo que a nova linha de argumentação não tem cabimento no estágio atual destas ações diretas de inconstitucionalidade. Com efeito, por se tratar de dado superveniente, a perda da motivação da necessidade pública legitimadora do tributo não era objeto da inquirição, e, portanto a Corte e os envolvidos no controle de constitucionalidade não tiveram a oportunidade de exercer poder instrutório em sua plenitude. Descabe, neste momento, reiniciar o controle de constitucionalidade, nestes autos, com base no novo paradigma. Isto sem prejuízo de novo exame pelas vias oportunas.

Não obstante, considero essencial tecer algumas ponderações sobre a linha de argumentação.

[...]

Para o administrado, como contribuinte ou cidadão, a cobrança de contribuições somente se legitima se a exação respeitar os limites constitucionais e legais que a caracterizam.

Assim, a existência das contribuições, com todas as suas vantagens e condicionantes, somente se justifica se preservadas sua destinação e sua finalidade. Afere-se a constitucionalidade das contribuições pela necessidade pública atual do dispêndio vinculado (motivação) e pela eficácia dos meios escolhidos para alcançar essa finalidade. (VOTO - ADIN 2556).

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF).

Registro por fim que a questão é objeto de discussão pelo E. STF nas ADI's 5050, 5051 e 5053.

A propósito, confira-se:

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.050 DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

REQTE. (S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : RICARDO MAGALDI MESSETTI

ADV.(A/S) : DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CONTRA O ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001, CUJA VALIDADE FOI RECONHECIDA NA ADI 2556. ALEGAÇÃO DE NOVAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE TERIAM OCACIONADO INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

Possibilidade teórica de que o Supremo Tribunal Federal admita reexaminar a validade de ato normativo declarado constitucional em sede de controle abstrato, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na percepção jurídica dominante.

2. Indeferimento do pedido liminar, tendo em vista o longo período de vigência da lei questionada e a necessidade de que as autoridades requeridas sejam ouvidas quanto às premissas fáticas em que se baseia a impugnação.

3. Aplicação do rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99.

ADI 5050 MC / DF

1. Trata-se de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, na qual se postula a concessão de medida liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001.

2. O dispositivo impugnado institui Contribuição Social a ser paga nos casos de demissão sem justa causa, devida pelo empregador. A contribuição é calculada com base em uma alíquota de 10%, incidente sobre a totalidade dos depósitos referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ("FGTS") efetuados durante a vigência do contrato de trabalho, acrescida dos rendimentos correspondentes.

3. A referida contribuição foi criada para compensar o pagamento, imposto por decisões desta Corte, dos resíduos de atualização monetária referentes aos expurgos inflacionários relativos aos planos econômicos Verão e Collor I.

4. A constitucionalidade do tributo foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2556, julgada sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa. Sem prejuízo disso, o requerente sustenta que a eficácia vinculante dessa decisão não impediria o próprio Tribunal de rediscutir a matéria, notadamente em face de alterações supervenientes na realidade fática ou na compreensão jurídica dominante. O ponto teria sido objeto de menção na própria ADI 2556, tendo a Corte optado por não analisar, naquela oportunidade, a alegada perda de objeto da contribuição pelo cumprimento da finalidade que havia justificado a sua instituição.

5. Considero possível, de fato, que o próprio Supremo Tribunal Federal volte a analisar a constitucionalidade de lei declarada constitucional em determinado momento, não sendo razoável que o ato seja blindado, de forma permanente e incondicionada, contra eventuais novas impugnações. Como é natural, porém, a superação do entendimento inicial da Corte estará sujeita a um ônus argumentativo consideravelmente mais elevado, sobretudo quando não seja possível indicar a ocorrência de mudanças significativas na realidade.

6. Em linha de princípio, entendo plausível a alegação de que alterações no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001. Não verifico, porém, a existência de elementos suficientes para a concessão da medida liminar postulada. Não apenas pelo longo período de vigência da lei, como também pela necessidade de se ouvirem as autoridades requeridas quanto às questões econômicas suscitadas pelo autor. Tendo em vista a relevância econômica e social da questão controvertida, aplico à presente ação direta o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Assim, determino as seguintes providências:

(1) solicitem-se informações à Presidenta da República e ao Presidente do Congresso Nacional, no prazo de dez dias;

(2) em seguida, encaminhem-se os autos ao Advogado-Geral da União para manifestação, no prazo de cinco dias;

(3) sucessivamente, colha-se o parecer do Procurador-Geral da República, no prazo de cinco dias.

Publique-se.

Brasília, 11 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

Assim sendo, enquanto aguarda-se o desfecho da questão pela Corte Suprema, mostra-se exigível a contribuição em discussão.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso da parte impetrante, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41449/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0018056-23.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.018056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE DILSON DE CARVALHO
ADVOGADO : SP020685 JOSE ROBERTO BATOCHIO
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00180562320044030000 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intime-se o embargado para que se manifeste no prazo de 2 (dois) dias.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003546-97.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ESTER SEQUEIRA DE CANTOS BARBOSA
ADVOGADO : SP242384 MARCO ANTONIO DE SOUZA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00035469720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

O pedido formulado pela Defensoria Pública da União já foi apreciado e indeferido, conforme se verifica do despacho de fl. 390.
Intime-se a Defensoria Pública da União para que tenha ciência.
Após, tomem os autos ao juízo de origem.
Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001981-58.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001981-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
ADVOGADO : SP134583 NILTON GOMES CARDOSO
APELANTE : EDVALDO RODRIGO BATISTA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP270733 ROBERTA FRADE PALMEIRA JACCOUD e outro(a)
APELANTE : FELIPE DOS SANTOS SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP184596 ANTÔNIO CARLOS DOS SANTOS
APELANTE : JULIO CESAR DE OLIVEIRA MARQUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP134583 NILTON GOMES CARDOSO
APELADO(A) : OS MESMOS
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : CLAUDIO PANARO falecido(a)
ADVOGADO : SP141567 MARCELO MARUN DE HOLANDA HADDAD e outro(a)
ABSOLVIDO(A) : FABIANA DE PAULA LOPES
No. ORIG. : 00019815820134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Fls. 2.314/2.315: Prossiga-se, uma vez que o réu não possui capacidade postulatória e as sucessivas cartas de interposição de embargos de declaração estão tumultuando o presente feito.

Fls. 2.323: Oficie-se ao Superior Tribunal de Justiça encaminhando cópia das decisões de fls. 246/249, 847/848, 1125/1126, 1516/1552 e 2107/2126.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41450/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003245-62.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.003245-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO CLAUDIO DA SILVA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE : JOSE APARECIDO BEZERRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP162270 EMERSON SCAPATICIO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Tendo em vista as penas aplicadas aos réus (João Claudio: 1 ano e 8 meses de reclusão; José Aparecido Bezerra: 2 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão) e o decurso de lapso temporal superior a 8 (oito) anos entre a data de publicação da sentença penal condenatória (18/06/2007) e a presente, reconheço a prescrição da pretensão punitiva estatal e, com fundamento no disposto nos artigos 107, inciso IV, 109, incisos IV e V e 110, todos do Código Penal, **decreto a extinção da punibilidade** dos fatos imputados a João Claudio da Silva e José Aparecido Bezerra, restando **prejudicado** o recurso de fl. 502/504.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009235-38.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009235-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CRISTIANO DA SILVA ARANTES
ADVOGADO : SP265258 CINTIA DE CASSIA FROES MAGNUSSON e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00092353820104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que à fl. 220/221 o Ministério Público Federal formulou pedido de declaração de extinção da punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal, sobrevivendo despacho nestes termos proferido (fl. 222):

Proferida sentença de condenação do réu como incurso nos artigos 334, §1º, "d" e §3º, c.c. 14, inciso II, todos do Código Penal, a um ano e dez meses de reclusão, em regime inicial aberto, com substituição por duas penas restritivas de direitos, e publicada a
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 789/1274

sentença em 22.08.2011 (fl. 166), foi interposto recurso de apelação, subindo os autos à Corte em 20.08.2012 (fl. 198), com vista à Procuradoria Regional da República em 29.08.2012 (fl.198 vº) e vindo conclusos ao gabinete em 02.10.2012 (fls. 206 vº), pedindo-se dia para julgamento em 17.07.2015 (fls. 209) e deliberando a Turma, na sessão de 21.07.2015, negar provimento ao recurso (fls. 211), sendo disponibilizado o acórdão no Diário Eletrônico da Justiça de 06.08.2015 (fls. 218) e ora pretendendo o procurador regional da república oficiante no feito a declaração da extinção da punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

Tendo em vista o exame do recurso de apelação pela E. Segunda Turma, na sessão de 21.07.2015, esgotada se apresenta a atividade jurisdicional deste órgão julgador, ora desvelando-se incabível o pleito formulado, pelo que, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, nego seguimento ao pedido.

Disponibilizado o ato no Diário Eletrônico no dia 20.10.2015, com publicação no primeiro dia útil subsequente, a defensora do acusado aos 05.11.2015 protocolizou petição pretendendo "com fulcro no artigo 180, primeira parte e 183 do CPC, a devolução do prazo para apresentação de manifestação/recurso, com a consequente publicação da intimação" aos seguintes argumentos (fls. 226/228): "Tendo em vista o despacho de fls., disponibilizado no diário de justiça na data do dia 20 de outubro do corrente ano, do despacho proferido nos autos acima mencionados, sendo que a partir desta data começou a fluir seu prazo para 'manifestação'. Contudo, o ora requerente, na tentativa de ter vista dos autos, constatou, conforme comprova a anexa certidão, que os mesmos foram remetidos ao Ministério Público Federal em 27 de outubro de 2015, encontrando-se indisponíveis para vistas ao apelante até a presente data. Por essas razões, não teve condições de verificar a íntegra da sentença e fazer a análise dos autos para cumprir o prazo processual, que lhe cabia por direito."

Considerando o conteúdo do despacho de fl. 222, negando seguimento a pedido formulado pelo Ministério Público Federal, depreende-se que é ao órgão ministerial a quem o ato judicial se destina, destarte não havendo se falar em "prazo para 'manifestação'" da defesa como pretende fazer crer a defensora do acusado.

Anoto ainda que, mesmo que a hipótese fosse de ato judicial passível de recurso pela defesa, não haveria se cogitar de devolução de prazo, vez que a publicação ocorreu em 21.10.2015 (quarta-feira) e os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal em 27.10.2015 (terça-feira), ou seja, os autos somente saíram da serventia após ter decorrido o prazo de cinco dias para a interposição de agravo regimental previsto no artigo 250 do Regimento Interno desta Corte.

Fica, assim, indeferido o pedido formulado pela defesa às fls. 226/228.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006484-10.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.006484-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : GORAN NESIC reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP173999 ORTELIO VIERA MARRERO e outro(a)
APELANTE : JANKO BACEVIC
: SINISA PIVNICKI
ADVOGADO : SP239535 MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO e outro(a)
APELANTE : GREICE PATRICIA MACIEL DE OLIVEIRA CASTELO RODRIGUES
ADVOGADO : SP067277 DAVID TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro(a)
APELANTE : MILENKO KOVACEVIC
ADVOGADO : SP124529 SERGIO SALGADO IVAHY BADARO
APELANTE : PREDRAG CVETKOVIC reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP304601 JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : BORIS PERKOVIC reu/ré preso(a)
ADVOGADO : PR011703 ILLIO BOSCHI DEUS e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : ZORAN ALEKSIC falecido(a)
: NEBODJA NIKESIC falecido(a)
CONDENADO(A) : VIDOMIR JOVICIC reu/ré preso(a)

CODINOME : THOMAZ STEIN
: SASA BRKIC
EXCLUIDO(A) : GORAN STAVRIC (desmembramento)
: ALEN MEMOVIC (desmembramento)
: ALEKSANDAR SEKULIC (desmembramento)
: DEJAN STOJANOVIC (desmembramento)
: MARKO MARIC (desmembramento)
: DEJAN VELICKOVIC (desmembramento)
: PEDRAG DIMITRIJEVIC (desmembramento)
REJEITADA DENÚNCIA
OU QUEIXA : BRANISLAV PANEVZKI
: HELIO DIAS DOS SANTOS
No. ORIG. : 00064841020114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos verifico que às fls. 7912/7927 a defesa de Goran Nestic protocolizou petição objetivando seja reconhecido o direito de o acusado recorrer em liberdade ou a fixação de medidas cautelares diversas da prisão.
Observe que a pretensão ora formulada é objeto do "habeas corpus" nº 0026734-41.2015.4.03.0000, impetrado por Ortelio Viera Marrero em favor do referido acusado, tendo sido indeferido o pedido de liminar, encontrando-se os autos no Ministério Público Federal.
Destarte, nego seguimento ao pedido.
Intime-se.
Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de dezembro de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15382/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002235-38.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.002235-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARCOS ANTONIO SERAFIM LIMA
ADVOGADO : SP281243 ALINE DE OLIVEIRA FERNANDES
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00022353820074036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PENAL. DELITO DE MOEDA FALSA. DOLO. PENA. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.

- Hipótese dos autos que é de imputação de conduta do réu introduzindo cédula falsa em circulação.
- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Dolo comprovado, dentre outros elementos pelo evidente intuito de obtenção de dinheiro verdadeiro na forma de troco.
- Pena-base mantida na quantidade fixada na sentença.
- Aplicação da agravante da reincidência afastada. Pena reduzida. Regime inicial mantido, bem como a denegação da substituição de pena.
- Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para afastar a agravante da reincidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2015.

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012041-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : PROPACK IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : FRANCISCO AMANTE e outros
: AYMAR ULYSSES NESPOLI
: BENEDICTO BERNARDO SODERINI FERRACCIO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 99.00.00710-1 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE.
I - O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de se admitir a penhora sobre o faturamento desde que não localizados bens do devedor passíveis de penhora, não comprometa a atividade empresarial e que seja nomeado administrador.
II - Possibilidade da penhora sobre o faturamento como medida excepcional, que não se justifica na hipótese dos autos, por ausente o requisito de esgotamento das diligências na busca de bens passíveis de penhora.
III - Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para desconstituir a penhora incidente sobre o faturamento mensal da empresa executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de julho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41405/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002988-57.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.002988-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELADO(A) : Conselho Administrativo de Defesa Econômica CADE
PROCURADOR : CAROLINA SABOIA FONTENELE E SILVA e outro(a)
APELANTE : A N L
ADVOGADO : SP196193 ANTONIO MARZAGÃO BARBUTO NETO
No. ORIG. : 00029885720144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que, em Sessão da E. Terceira Turma desta Corte ocorrida em 17 de dezembro de 2015, foi lavrado acórdão, nos seguintes termos:

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 18 de dezembro de 2015.

Abel Heil Lutiis Silveira Martins

Diretor de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41559/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027614-86.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027614-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : EMPESCA S/A CONSTRUCOES NAVAIS PESCA E EXP/ e outros(as)
: JOSE MARIO GOMES DE CARVALHO
: CARLOS MARCELO GOMES DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP180623 PAULO SERGIO UCHÔA FAGUNDES FERRAZ DE CAMARGO e outro(a)
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : OS MESMOS
INTERESSADO(A) : JOSE BAIA SOBRINHO e outros(as)
: SALVATORE GIUSEPPE BIONDI ARENA espólio
REPRESENTANTE : NUNZIA ZUCCARO ARENA
INTERESSADO(A) : APE ARENA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: CESAR ROBERTO TARDIVO
: CONTINENTAL ILLINOIS SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 00276148620034036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Confirmo o relatório.

Intimem-se as partes de que foi fixado o dia 28 de janeiro de 2016 para julgamento do feito.

Após, devolvam-se os autos ao I. Relator.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030463-31.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030463-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOSE BAIA SOBRINHO e outros(as)
: SALVATORE GIUSEPPE BIONDI ARENA espólio
ADVOGADO : SP022585 JOSE MARIA MARCONDES DO AMARAL GURGEL e outro(a)
REPRESENTANTE : NUNZIA ZUCCARO ARENA

APELANTE : APE ARENA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: CESAR ROBERTO TARDIVO
ADVOGADO : SP022585 JOSE MARIA MARCONDES DO AMARAL GURGEL e outro(a)
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : OS MESMOS
INTERESSADO(A) : EMPESCA S/A CONSTRUCOES NAVAIS PESCA E EXP/ e outros(as)
: JOSE MARIO GOMES DE CARVALHO
: CARLOS MARCELO GOMES DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
: CONTINENTAL ILLINOIS SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 00304633120034036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Confirmo o relatório.

Intimem-se as partes de que foi fixado o dia 28 de janeiro de 2016 para julgamento do feito.

Após, devolvam-se os autos ao I. Relator.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030603-65.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030603-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : CONTINENTAL ILLINOIS SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP173586 ANDRÉ BRUNI VIEIRA ALVES e outro(a)
INTERESSADO(A) : JOSE BAIÁ SOBRINHO e outros(as)
: SALVATORE GIUSEPPE BIONDI ARENA espólio
REPRESENTANTE : NUNZIA ZUCCARO ARENA
INTERESSADO(A) : APE ARENA PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: CESAR ROBERTO TARDIVO
: EMPESCA S/A CONSTRUCOES NAVAIS PESCA E EXP/
: JOSE MARIO GOMES DE CARVALHO
: CARLOS MARCELO GOMES DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : 00306036520034036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Confirmo o relatório.

Intimem-se as partes de que foi fixado o dia 28 de janeiro de 2016 para julgamento do feito.

Após, devolvam-se os autos ao I. Relator.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000437-38.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.000437-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BENEDITO CARVALHO FILHO
ADVOGADO : SP251428 JULIANO JOSE FIGUEIREDO MATOS e outro(a)
APELADO(A) : JOAO SOARES DOS SANTOS SOBRINHO e outro(a)
: LUCIANA APARECIDA DE AZEVEDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP252198 ADELVANIA MARCIA CARDOSO e outro(a)
APELADO(A) : FUNDAÇÃO INSTITUTO DE TERRAS DO ESTADO DE SÃO PAULO JOSE GOMES DA
: SILVA ITESP
ADVOGADO : SP123253 FATIMA REGINA CASSAR
APELADO(A) : IRACI DE ROTILDE BARBOSA
ADVOGADO : SP247724 JOSÉ BRANCO PERES NETO
APELADO(A) : USINA MARINGÁ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP159616 CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro(a)
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EXCLUIDO(A) : RAIMUNDO PIRES DA SILVA e outros(as)
: JANE MARA DE ALMEIDA GUILHEN
: JOSE GIACOMO BACCARIN
: ALBERTO PAULO VASQUEZ
: WELLINGTON DINIZ MONTEIRO
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00004373820134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Confirmando o relatório.

Intimem-se as partes de que foi fixado o dia 28 de janeiro de 2016 para julgamento do feito.

Após, devolvam-se os autos ao I. Relator.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41520/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003590-85.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.003590-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO APARECIDO SELEGATO
ADVOGADO : SP084042 JOSE RUBENS HERNANDEZ e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00035908520034036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo Sr. Antonio Aparecido Selegato e pela União Federal, em face da decisão de fls. 1092/1100, que julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor, reconhecendo que exerceu atividade imobiliária com intuito de lucro, sendo equiparado a pessoa jurídica para fins de tributação, assegurando-lhe nova apuração dos tributos descritos nos autos (IRPJ,

CSELL, PIS e COFINS) nos períodos especificados (01/09/1998 a 15/12/2002) conforme laudo pericial de fl. 621, mediante a consideração, como receitas, dos valores efetivamente recebidos em decorrência das alienações imobiliárias indicadas nos autos e a restituição do que porventura tiver recolhido em excesso, com atualização e remuneração de acordo com a variação da SELIC, que serão apurados em liquidação, previamente ao cumprimento da sentença, cabendo autor fornecer os demonstrativos dos recebimentos efetivamente ocorridos por força das alienações imobiliárias. Na qualidade de sucumbente em maior extensão, o autor restou condenado a suportar as custas e os honorários periciais adiantados, bem como a arcar com os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (Mil e Quinhentos Reais).

Insurge-se o autor, ora apelante, relatando, em síntese (fls. 1130/1154) que se trata de ação ordinária proposta em face da União Federal, visando a declaração de nulidade dos lançamentos efetuados com base na DIPJ dos anos-calendários 1998 a 2001 e DCTF's, o reconhecimento apenas das receitas consistentes em 43% do produto da venda dos terrenos, da inexistência de relação jurídica que o obrigue ao pagamento de contribuições sociais ou apenas as incidentes sobre sua participação nas vendas, a compensação dos valores indevidamente pagos com outros tributos e a nulidade de aplicação de multa moratória. Relata que é pessoa física equiparada a jurídica, por força do Decreto-lei nº 1.381/1974, em razão de ter celebrado um contrato em regime de parceria com a Construtora Visão visando a implantação de um empreendimento imobiliário, no qual 43% das receitas pertenceriam ao autor e 57% à construtora. As operações iniciaram-se em 1998, quando o autor optou pelo regime do lucro real. Porém, em 1999 a tributação de suas atividades passou para o regime do lucro presumido. No entanto, quando da identificação das bases de cálculo dos tributos, contabilizou-se 100% das receitas como pertencentes ao autor, o que acarretou no pagamento maior de IPRJ, CSELL, PIS e COFINS. Foram promovidas as retificações na contabilidade em relação aos anos-calendários de 1998 a 2002, refazendo seus livros "*diário e razão*", apropriando e lançando como receitas apenas os valores que efetivamente recebeu (43% do produto da venda dos terrenos). Ato contínuo, retificou as declarações DIPJ e DCTFs, de modo que a base de cálculo dos tributos restou adequada ao que efetivamente recebeu (recibos de fls. 53/106). Por equívoco, o autor requereu sua inclusão no REFIS (nº 920.000.004.197), consolidando-se uma diferença de débito inexistente e o consequente pagamento indevido de tributos que sequer eram devidos. Alega que, embora a r. sentença tenha reconhecido seus pedidos, entendeu que a suposta ausência de registro e autenticidade dos livros inerentes a escrituração contábil, analisada pelo perito, reduziu sua força probatória, sendo necessário apresentar outros documentos, porém, em nada versando sobre a nulidade dos lançamentos e omitiu o pedido de compensação do indébito com outros tributos. Defende que a perícia reconheceu a documentação como suficiente, que pouco importa se os livros relativos a escrituração contábil estariam registrados ou não, devendo prevalecer que os documentos apresentados são válidos e suficientes. Alega que tanto a multa moratória quanto a punitiva devem ser excluídas quando da denúncia espontânea. Por fim, requer a inversão dos ônus sucumbenciais.

Aduz a União, ora apelante (fls. 1162/1164), que à evidência que a sentença considerou que o ora apelado não logrou apresentar provas suficientes de que os valores inicialmente apontados por ele, nas declarações entregues ao fisco, são incorretos, nem apontar os valores que, efetivamente recebera pelos negócios realizados, não é possível a conclusão de que o apelado tem o direito de recolher os tributos com base no que efetivamente recebeu. Defende que a sentença deve ser reformada e declarar a improcedência dos pedidos por falta de comprovação dos fatos que compõem sua causa de pedir mediata.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação do autor, a União alega que ao reconhecer a equiparação da pessoa física a pessoa jurídica, são exigíveis do apelante as contribuições sociais, do mesmo modo que o são das pessoas jurídicas que realizam o mesmo tipo de atividade. Que o *expert* aponta que a escrituração contábil não se encontra registrada ou autenticada (fl. 624), o que lhe retira a capacidade de constituir prova em favor do empresário. Alega que a sentença apenas reconheceu o que a lei define como base de cálculo, apenas os valores efetivamente recebidos, mas que não foram comprovados pelo apelante. Alega que não se trata de denúncia espontânea (art. 138, do CTN), pois não houve pagamento integral do débito e que o pedido de parcelamento afasta tal alegação, devendo ser mantida a multa moratória, não cabendo discussão sobre a taxa SELIC.

Em suas contrarrazões ao recurso de apelação da União, o autor, ora apelado, requer que seja mantido o reconhecimento que a tributação incida apenas sobre o percentual de 43%, conforme o determinado no contrato de parceria firmado. Que o equívoco da sentença repousa em não ter reconhecido a força probante dos documentos, bem como da prova pericial, devendo ser restituídos e/ou compensados os valores apurados nas planilhas de fls. 934/941.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Por outro lado, deve-se ter em mente a presunção da boa-fé nos atos negociais, devendo a má-fé ser devidamente comprovada, considerando, ainda, que o laudo do i. perito possui presunção de veracidade e legitimidade e, para contestá-lo, é necessário apontamentos precisos e capazes de suplantar tal presunção.

Ao compulsar os autos, constata-se que a perícia apontou às fls. 624 e 628 que não foram autenticados em cartório os termos de abertura e encerramento dos livros diário, razão e LALUR (Livro de Apuração do Lucro Real), apresentados nos termos das fls. 880 e 889, embora não haja essa exigência quanto ao livro Razão. No entanto, o perito analisou os demais documentos juntados aos autos (fls. 46 /502) e emitiu seu parecer no sentido de confirmar a alegação de que o empresário equipara-se a pessoa jurídica, ao celebrar um contrato de parceria que estabeleceu a seu favor o limite de 43% sobre as Receitas, que o mesmo aderiu ao programa de parcelamento REFIS e que retificou as declarações que indicavam a incidência dos tributos sobre a totalidade dos recebimentos. É oportuno esclarecer que há outros elementos comprobatórios nos autos, tais como recibos, DIPJ, DARF's e o contrato celebrado com a construtora, dentre outros, inclusive autenticados em cartório, que comprovam a versão do autor exposta na exordial.

À luz do art. 333 do CPC, que impõe às partes o ônus de comprovar suas alegações, e dos princípios da livre apreciação das provas e do livre convencimento motivado (arts. 130 e 131, do CPC), bem como mediante análise soberana do contexto fático-probatório dos autos, constata-se que a versão do autor exposta na exordial é verossímil, estando corroborada em outros documentos apresentados e no laudo pericial, mesmo que os termos de abertura e encerramento dos livros contábeis não estejam registrados em cartório.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. PEDIDO CERTO E SENTENÇA ILÍQUIDA. SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 459, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DO VALOR DA CONDENAÇÃO E LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO.

1. O art. 459, parágrafo único, do CPC, deve ser interpretado sistematicamente e em consonância com o princípio do livre convencimento motivado (art. 131), razão pela qual o juiz, caso não-convencido da extensão do pedido certo formulado pelo autor, pode reconhecer-lhe o direito, remetendo as partes à fase de liquidação de sentença.

2. O réu não tem legitimidade para requerer a nulidade decorrente da não-observância da regra prevista no art. 459, parágrafo único, do CPC, dependendo-se, para tanto, da iniciativa do destinatário da norma: o autor.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 797.332/RR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 19/06/2007, DJ 02/08/2007, p. 360) grifos nossos

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTENTICAÇÃO. DOCUMENTOS. PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE, SE A PARTE CONTRÁRIA NÃO IMPUGNA SUA AUTENTICIDADE. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ DAS PARTES LITIGANTES.

1. É desnecessária a autenticação dos documentos juntados à petição inicial, seja em ação ordinária seja em mandado de segurança, porque prevalece o princípio da boa-fé das partes litigantes - presunção juris tantum de veracidade. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1085728/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03/09/2009, DJe 28/09/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PASSAGENS AÉREAS. ENCARGO FINANCEIRO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DOCUMENTOS APRESENTADOS NA FASE DE CONHECIMENTO.

1- Tratando-se de ação de repetição de indébito, em fase de liquidação de sentença, nada impede que o juiz determine a juntada de comprovante ou outro documento hábil à verificação do valor do encargo financeiro indevidamente recolhido, a fim de que o cálculo de liquidação possa ser efetuado.

2- A questão relativa à ausência de documentação indispensável à propositura da ação encontra-se superada, uma vez que a sentença transitada em julgado considerou que os autores comprovaram, na fase de conhecimento, mediante documentação acostada à inicial, os recolhimentos do encargo financeiro.

3- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 0014443-14.1993.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, julgado em 19/03/2003, DJU DATA:11/04/2003)

O destinatário da prova é o juiz. Se os elementos presentes nos autos forem insuficientes para se esclarecer a verdade dos fatos, deve-se determinar, *ex officio*, a produção das provas necessárias ou deferi-las quando requeridas. Portanto, não merece reparo a decisão, que ao se convencer da situação fática e das questões de direito abordadas, concluiu que "embora seja certa a existência da previsão contratual acerca da distribuição de receitas, a escrituração apresentada pelo autor não faz prova plena dos valores que foram

efetivamente distribuídos entre ele e o construtor. Por essa razão, a liquidação de valores deverá ocorrer na fase de cumprimento da presente sentença, de acordo com os meios previstos em Lei". Ademais, a "liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada" (Súmula nº 344/STJ).

Colaciono abaixo decisões, nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. PROVA. PRODUÇÃO. DISPENSA PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. CONSÓRCIO. RESPONSABILIDADE ENTRE CONSORCIADOS E DE TERCEIROS. LIMITES. SENTENÇA. CÁLCULOS COMPLEXOS. LIQUIDAÇÃO. CABIMENTO.

1. Não há ilegalidade nas hipóteses em que o Juiz, verificando estar o processo suficientemente instruído, dispensa a produção de outras provas e julga o mérito da ação de forma antecipada. Precedentes.

2. O art. 278 da Lei nº 6.404/76 apenas delimita a responsabilidade de cada consorciado perante terceiros que venham a contratar com o empreendimento, e não a responsabilidade de terceiros por atos praticados contra (ou em conjunto com) os consorciados.

3. A regra do art. 278 da Lei nº 6.404/76 também não se estende à relação contratual entre os consorciados, notadamente a cessão de direitos e obrigações previstos no próprio instrumento de consórcio, hipótese em que os prejuízos causados a um consorciado por outro, em co-autoria com terceiro, poderão ser cobrados de todos os responsáveis na medida de sua participação no evento, com base no art. 186 do CC/02 (art. 159 do CC/16), inclusive solidariamente, caso confirmado o mesmo grau de culpa.

4. Evidenciada a complexidade do cálculo do valor da condenação, possivelmente a demandar a realização de perícia, imperioso que o montante seja apurado mediante liquidação de sentença.

5. Recurso especial da FUNCEF desprovido. Recursos especiais de LAERTE WANDERLEY SOPPER e da massa falida de PLACEM PLANEJAMENTO E CONSTRUÇÕES DE CENTROS COMERCIAIS LTDA. conhecidos em parte e, nessa parte, providos.

(STJ. REsp 1224160/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/05/2013, DJe 14/06/2013) grifos nossos

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IRPJ. IRREGULARIDADE NA DECLARAÇÃO DAS RECEITAS. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO FISCO. PERÍCIA COMPROBATÓRIA. LIVRO CAIXA OFICIAL.

1. Discute-se a validade do lançamento fiscal, que desconsiderou as declarações de rendimentos da autora, profissional liberal, diante de irregularidades, por não haver efetuado o registro de suas receitas em livro oficial.

2. A perícia confirmou a tese discorrida pela autora na inicial, porquanto havia documentação hábil a comprovar que ofereceu à tributação os valores corretos.

3. Prevalce o periciamento técnico, com a constatação de ter havido mera irregularidade de escrituração, não podendo subsistir a glosa efetuada, pois não constatada a sonegação de receita ao Fisco

4. Como ponto controvertido, resta saber se pode a autora efetuar a dedução estabelecida pela alínea "b", do § 1º do artigo 48, do RIR/80, embora seja comprovada a veracidade das declarações de rendimentos, quando não estiver tais receitas escrituradas em livro Caixa oficial.

5. O imposto sempre tem como pressuposto a ocorrência do fato gerador, este é o ponto determinante para que se possa lançar o tributo. Eventual glosa, admitida por falha na escrituração fiscal que se encontrava materialmente correta, equivalerá à tributação sobre uma base fictícia, procedimento que não se valida diante da legislação tributária.

6. Assim, ilegítima a glosa levada a efeito pelo Fisco, com a lavratura do auto de infração, quando comprovado por documentos que todas as receitas auferidas foram oferecidas à tributação.

7. A regularidade das escritas fiscais deve encontrar suporte em todos os haveres do contribuinte, entendidos nestes, o recebimento pelos serviços prestados, e demais registros. A escrituração fiscal é obrigação acessória, e faz, diante das circunstâncias apresentadas, prova a favor ou contra o contribuinte, não podendo, contudo, suplantiar a tributação da disponibilidade econômica comprovada como regular.

8. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Segunda Seção, AC 0009978-35.1988.4.03.6100, Rel. Juíza Convocada Eliana Marcelo, julgado em 17/05/2007, DJU DATA: 24/05/2007)

Tem-se admitido a possibilidade de o contribuinte invocar a alegação de nulidade do lançamento na esfera judicial, demonstrando que a declaração foi feita com erro e que houve excesso na quantificação da base de cálculo dos tributos, desde que devidamente comprovado. Na hipótese dos autos, restou assegurado ao autor nova apuração dos tributos em liquidação, previamente ao cumprimento de sentença. Portanto, apenas após a demonstração inequívoca e incontroversa dos valores efetivamente recebidos pelo autor é que se poderá averiguar o valor correto do lançamento tributário.

Nos termos do art. 165, do Código Tributário Nacional, tem-se a disciplina que estabelece o meio adequado para o ressarcimento do pagamento indevido de tributos, qual seja, o pedido de repetição do indébito, que pode realizar-se nas modalidades de restituição e compensação.

Quanto à compensação tributária, uma vez reconhecido o direito e o valor, com a conclusão do processo judicial, esta deverá ser

realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/2002, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolútoría de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseqüente, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA,

DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ. REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

A mera declaração de valores é providência menor do que a respectiva comprovação documental exigida, sob o entendimento de que, sem a apresentação de todas as provas e dos cálculos dos recolhimentos indevidos, ou seja, da existência do próprio indébito fiscal, enquanto condição legal para a compensação, resta inviabilizada a discussão do direito ao ressarcimento ou compensação. Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessária a conclusão do processo e o trânsito em julgado para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. Cumpre ressaltar que, uma vez constatado o direito, a compensação não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, regularmente declarados, mas pagos fora do prazo e, conseqüentemente, legítima a incidência de multa moratória, a teor da Súmula 360/STJ. A mera confissão de dívida seguida de parcelamento, desacompanhada do pagamento integral, não configura denúncia espontânea. Entendimento sedimentado no STJ quando do julgamento do REsp. nº 1.102.577/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 18/05/2009 (rito do art. 543-C do CPC). Consoante jurisprudência pacífica do STJ, "apenas o pagamento integral do débito tributário, acrescido dos juros de mora, anteriormente a qualquer procedimento fiscalizatório promovido pela Autoridade Administrativa, caracteriza o benefício fiscal da denúncia espontânea previsto no art. 138 do CTN para elidir a multa moratória eventualmente aplicada" (STJ, AgRg no AREsp 687.689/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 06/08/2015). "O instituto da denúncia espontânea, mais que um benefício direcionado ao contribuinte que dele se favorece ao ter excluída a responsabilidade pela multa, está direcionado à Administração Tributária que deve ser preservada de incorrer nos custos administrativos relativos à fiscalização, constituição, administração e cobrança do crédito. Para sua ocorrência deve haver uma relação de troca entre o custo de conformidade (custo suportado pelo contribuinte para se adequar ao comportamento exigido pelo Fisco) e o custo administrativo (custo no qual incorre a máquina estatal para as atividades acima elencadas) balanceado pela regra prevista no art. 138 do CTN" (STJ. REsp 1340174/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015)

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. INCIDÊNCIA.

1. A isenção de multa prevista pelo art. 138 do Código Tributário Nacional, para o caso de denúncia espontânea, é referente à multa punitiva, ou "multa de ofício", imposta pelo físico quando se constata infração às normas tributárias. Confessado um débito, e pago em sua totalidade, antes de qualquer procedimento fiscal, fica a parte isente de responsabilidade tributária, ou seja, da imposição de multa pelo confessado descumprimento de obrigação tributária.

2. Não significa que o contribuinte fique isento de multa moratória, a qual é prevista expressamente na Lei nº 8.383/91, e não se confunde com multa punitiva.

3. No caso, a apelante deixou de pagar o tributo na data de seu vencimento e posteriormente recolheu o débito tributário com atraso. Assim, não há falar em denúncia espontânea, tampouco em afastar a multa moratória.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Décima Primeira Turma, AC 0050401-17.2000.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Nino Toldo, julgado em 10/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2015) grifos nossos

A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do CTN). Os juros moratórios constituem uma forma de compensação pelos frutos que poderiam ser produzidos pelo credor, e não foram por conta da inadimplência do contribuinte devedor. Segundo a orientação dos Tribunais Superiores, é legal e legítima a utilização da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC como indexador dos juros de mora e correção monetária do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica sobre a questão. No mesmo sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas 2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.

3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.

4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controversia sob enfoque exclusivamente constitucional.

5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ. REsp 1070246/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009)

Como índice para a repetição do indébito, é aplicável a taxa SELIC para correção monetária, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

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

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

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

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

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

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

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

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(STJ. REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data). Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Havendo sucumbência em maior extensão do autor, deve ele suportar com o pagamento das custas e honorários advocatícios. Na hipótese vertente, mostrou-se adequada a fixação da sucumbência pelo juízo *a quo*.

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento aos recursos de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022508-65.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022508-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PANAMERICANA CONSTRUTORA E IMOBILIARIA S/A
ADVOGADO : SP164498 RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225086520114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra Panamericana Construtora e Imobiliária S/A, em sede de ação anulatória pela última proposta, contra decisão que julgou prescrita a pretensão da União executar os créditos tributários relativos à alíquota de COFINS inaugurada pela Lei 9.718/98.

Conforme a narrativa inicial, foi impetrado Mandado de Segurança Coletivo pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil de Grandes Estruturas no Estado de São Paulo (sindicato pelo qual a apelada é abrangida) contra a União Federal com vistas a questionar o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS pela Lei 9.718/98, bem como o aumento da alíquota de 2% (dois por cento) para 3% (três por cento). No referido *mandamus*, foi concedida antecipação dos efeitos da tutela, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário. Denegada a segurança, foi interposto, pelo impetrante, recurso de apelação e proposta ação cautelar, esta com o escopo de concessão de efeito suspensivo à apelação. Houve concessão da liminar requerida na medida cautelar proposta e, ao final, tal ação foi julgada procedente para atribuir ao recurso de apelação o efeito suspensivo pleiteado. A apelação, em 19.07.2006, foi julgada procedente em parte para reconhecer a ilegalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS e, ao mesmo tempo, manter a decisão apelada no sentido de reconhecer a legalidade da majoração da alíquota. Tal decisão foi desafiada por Recursos Extraordinários, sem concessão de efeito suspensivo.

Assim, a tese inicial da autora é a de que a partir da decisão que julgou o recurso de apelação interposto pelo sindicato (proferida em 19.07.2006), já poderia a União inscrever o débito em dívida e proceder à cobrança. Não tendo proposto a ação em 05 (cinco) anos contados do julgamento da apelação, sustenta a extinção do crédito tributário pela prescrição.

A União, em defesa, o que repisa no recurso de apelação de fls. 565/577, argui que apenas após o trânsito em julgado do Mandado de Segurança, certificado em 24.03.2010, seria possível a cobrança já que, até então, a dívida estava *sub judice*, carecendo de certeza e liquidez. Subsidiariamente, aduz, também, que a Medida Cautelar que conferiu efeito suspensivo à apelação transitou em julgado em 03.04.2009, inibindo, até então, qualquer medida da administrativa tendente à cobrança do crédito. O crédito foi inscrito em dívida em 31.05.2011 e a execução fiscal ajuizada em 19.12.2011. Pugna a União, ao final, pelo provimento do recurso de apelação para afastar a prescrição e, conseqüentemente, requer a inversão das verbas de sucumbência.

Contrarrazões ofertadas às fls. 579/593.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

Em primeiro, deixo de conhecer do agravo de instrumento nº 0006714.34.2012.4.03.0000, convertido em retido, uma vez que não reiterado na apelação.

E prossigo.

A questão posta a julgamento cinge-se à fixação do termo inicial de contagem (ou recontagem) do prazo prescricional suspenso em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Quanto ao tema, inicialmente, salutar trazer à colação que o instituto da prescrição é mecanismo engendrado pelo legislador a fim de afastar que a pretensão do titular do direito possa ser exercida por tempo indeterminado. Evita-se, com isso, que o devedor fique a mercê do credor por tempo incalculável, situação esta que resvala na combatida insegurança jurídica.

Tenha-se em mente que não se trata de um privilégio conferido ao devedor em detrimento de legítimos interesses de um pretense credor. O que se verifica, por óbvio, é a impossibilidade de que essa pretensão se protraia no tempo desmedidamente.

A prescrição, pois, relaciona-se ao exercício do direito de ação. Na seara tributária, refere-se à possibilidade do fisco propor ação com vistas à satisfação do crédito tributário.

Pois bem

Como é cediço, são causas que suspendem a exigibilidade do crédito tributário aquelas elencadas no artigo 151, do Código Tributário Nacional, a saber:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

Se fazendo presente uma ou algumas das hipóteses acima elencadas, conclui-se pela impossibilidade do fisco proceder a atos tendentes à cobrança de seu crédito. Logo, se não pode cobrar, suspenso está o prazo prescricional.

A contrario sensu, conclui-se que não estando presente uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (sem prejuízo de outras possibilidades de suspensão do prazo prescricional, como a do artigo 2º, § 3º, da Lei 6.830/80), pode o fisco proceder à inscrição do crédito em dívida, se já não inscrito, com a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade de que é dotada a Certidão de Dívida Ativa, e deflagrar atos de cobrança, de modo a propor ação ou prosseguir na competente execução fiscal. Proposta a execução, modificações fáticas ou jurídicas posteriores podem, se o caso, culminar em compensação ou ressarcimento.

Aliás, quanto ao tema, apenas a título ilustrativo, não se olvide que a própria União Federal, por vezes, argumenta justamente a necessidade de uma causa que suspenda a exigibilidade para impedir o exercício ou a continuidade do seu direito de ação. Não estando o crédito suspenso, plenamente possível o exercício do direito. A exemplificar, nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISOS III, IV e VI, DO CTN. NÃO VERIFICAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL DE ORIGEM.

POSSIBILIDADE.- A recorrente objetiva a suspensão da execução em razão de mandado de segurança, com pedido de liminar, destinado a obter a amortização de saldo devedor, consolidado em REFIS, por meio de compensação com precatórios alimentícios, nos termos dos artigos 30 e 43 da Lei nº 12.431/2011. O processo administrativo relativo ao débito cobrado foi julgado de forma desfavorável. Igualmente, verifica-se no sítio eletrônico oficial da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo que, por sentença, foi denegada a ordem pleiteada no mandamus (0004188-59.2014.403.6100), ao fundamento de que a devedora não preenche os requisitos legais exigidos para realizar a compensação do montante devido. Sequer há comprovação de que a soma questionada encontra-se com parcelamento em curso, de maneira que descabida a suspensão da demanda executiva ante a ausência de quaisquer das causas previstas no artigo 151 do CTN. Não há óbice ao prosseguimento da execução fiscal originária.- Agravo de instrumento desprovido e pedido de reconsideração contra decisão que indeferiu a tutela recursal declarado prejudicado. (AI 00062235620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2014 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISOS III E V, DO CTN. NÃO VERIFICAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL DE ORIGEM.

POSSIBILIDADE.- Cuida-se, na origem, de execução fiscal para a cobrança de quantia inscrita na dívida ativa, conforme CDA n.º 80.6.02.017336-90 (fls. 39/76). Aduz a recorrente que o crédito em questão está com a exigibilidade suspensa por força do artigo 151, incisos III e V, do CTN, vale dizer, em razão de recurso administrativo e concessão de medida liminar ou de tutela antecipada em outras espécies de ação judicial. No entanto, conforme aduz a própria agravante, o processo administrativo relativo à dívida em cobrança foi julgado de forma desfavorável, assim como os recursos interpostos (fls. 08/09). Igualmente, verifica-se que foi denegada a ordem pleiteada em mandado de segurança (0001917-08.2013.403.6102), que objetivava a observância dos princípios do contraditório, ampla defesa e duplo grau de jurisdição, com a realização do julgamento das razões de mérito expostas no recurso administrativo apresentado no processo nº 12915.002804/2009-66 pelo órgão que reputava competente, que é a Receita Federal do Brasil, mais precisamente a Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Ribeirão Preto/SP (DRJ/POR). Interposta apelação, foi recebida apenas no efeito devolutivo. Dessa forma, não se verificam as invocadas causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, incisos III e V, do CTN), motivo pelo qual não há qualquer óbice ao prosseguimento da execução fiscal originária. - Saliente-se que a recuperação judicial e a existência de decisões judiciais favoráveis em outras ações, em que o crédito em cobrança não é discutido, não têm o condão de suspender a sua exigibilidade.- Por fim, julgado o agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo interposto contra decisão singular que indeferiu a tutela recursal antecipada.- Agravo de instrumento desprovido e agravo interposto contra decisão que indeferiu a tutela recursal declarado prejudicado. (AI 00077738620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2014 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso em apreço, houve a constituição do crédito tributário por meio da entrega de DCTF já na pendência de liminar concedida em ação judicial (no mandado de segurança coletivo impetrado).

Conforme já relatado, o crédito tributário estava suspenso, no Mandado de Segurança coletivo, em razão da liminar concedida sem depósito nos autos. Não obstante a posterior denegação da ordem, a suspensão do crédito perdurou até o julgamento da apelação interposta pelo contribuinte uma vez que dotada de efeito suspensivo em razão da procedência da Medida Cautelar manejada. Ou seja, desde a concessão da liminar no *mandamus* até o julgamento da apelação, o crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa.

De outro bordo, situação outra identificada nos autos é a posterior ao julgamento da apelação, momento a partir do qual não se verifica

nenhuma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário que implicasse na manutenção da suspensão do prazo prescricional. Com efeito, os recursos impetrados após (Recursos Extraordinários) não são dotados de efeito suspensivo e não obtiveram tal efeito.

Ora, se não verificada qualquer causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por decorrência, do prazo prescricional, ou ainda outra causa que, por lei, impedisse o curso da prescrição, evidencia-se que a partir do julgamento da apelação em 19.07.2006 (fl. 57), exsurgiu, no caso concreto, a pretensão executória.

E nem se diga que o prazo prescricional começaria a fluir a partir do trânsito em julgado da Medida Cautelar proposta. Tendo em vista que o escopo da cautelar era tão somente a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, julgada a apelação, prejudicada estava a Medida Cautelar, não havendo que se falar em efeitos propagados após a decisão proferida no apelo.

Assim, nesta situação específica, é a partir do julgamento da apelação, momento em que cessou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e não do trânsito em julgado da ação, que passou a fluir o prazo prescricional.

Mutatis mutandis, com ênfase para a suspensão do lapso prescricional apenas enquanto perdura liminar ou efeito suspensivo, confira-se decisões sobre a matéria:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. DCTF. PIS/COFINS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. CONSEQUENTE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que a impetrante constituiu créditos de COFINS e PIS através de DCTF's, informando, concomitantemente, a suspensão da sua exigibilidade devido à liminar no MS 0032866-17.1996.4.03.6100. Tal liminar foi deferida no AI 96.03.082974-9 para autorizar compensação, mas a sentença decretou extinto o processo, sem exame do mérito, reformada na Corte. 2. Houve nova sentença, deferindo compensação de PIS (DL 2.445 e 2.449/1988) com parcelas vincendas de quaisquer tributos da SRF, porém restou reformada, por acórdão de 28/06/2006, declarando a integral prescrição do direito de compensar. Em 27/03/2008, foram acolhidos embargos de declaração para reconhecer o direito à compensação de PIS com demais tributos da SRF, aplicada prescrição apenas quinquenal. 3. Houve recurso especial de ambas as partes, sendo que, quanto ao da impetrante, foi atribuído efeito suspensivo, por liminar em cautelar, dada em 25/05/2011. Em 24/11/2011, foi retratado o acórdão anterior para reconhecer a prescrição decenal, porém com a limitação da compensação do PIS apenas com o próprio PIS, nos termos da Lei 8.383/1991. Em 16/08/2012, foram acolhidos embargos fazendários acerca da correção monetária a ser aplicada no indébito fiscal a ser compensado, e, em 14/01/2013, foram julgados prejudicados ambos os recursos especiais, com o trânsito em julgado em 29/04/2013. 4. Não houve prescrição, pois, embora constituídos os créditos de PIS/COFINS por DCTF's, entregues no período entre 15/05/2002 e 12/02/2004, a exigibilidade foi declarada suspensa, concomitantemente pelo próprio contribuinte, desde então, em razão de decisão judicial, que deferiu compensação, sendo discutido, por toda a tramitação processual, o respectivo alcance, seja em função da prescrição, seja em função dos créditos tributários que poderiam ser compensação (somente PIS ou quaisquer tributos), de modo que apenas com o trânsito em julgado é que se tornou possível ao Fisco apurar a regularidade, ou não, das compensações. 5. Embora instaurados procedimentos de controle de tais tributos, em 17/04/2012, através do PA 10880.722774/2012-22 (COFINS) e PA 10880.722773/2012-88 (PIS), a verificação da regularidade da compensação não foi levada a efeito, em razão da pendência de discussão judicial, logo não se pode ter como atingida pela prescrição a exigibilidade de tais créditos tributários, ao tempo da impetração, em 09/11/2012, se o trânsito em julgado somente se operou posteriormente, nem como compensados os débitos fiscais, para efeito de extinção, sem o decurso do prazo legal para revisão dos respectivos lançamentos, a partir do momento em que definitivamente estabelecidos os critérios para que tal direito fosse exercido. 6. Distintamente do alegado, não se cuida de fazer aplicar o artigo 170-A, CTN, à ação de compensação ajuizada anteriormente à LC 104/2001, mas apenas de reconhecer que diante de compensação realizada no curso de ação judicial, com base em decisão provisória nela deferida, não pode o Fisco exigir tributo compensado, nem revisar lançamento a tanto promovido pelo contribuinte, sem o trânsito em julgado, definindo os limites da regularidade da compensação e da extinção do crédito tributário. Se inexigível o tributo e não passível de revisão o lançamento, não se pode cogitar de inércia para efeito de prescrição ou homologação tácita da compensação, para extinção, a qualquer dos títulos, dos créditos tributários declarados pelo contribuinte, motivo pelo qual se revela manifestamente infundada a pretensão de reforma da sentença. 7. Agravo inominado desprovido. (AMS 00198702520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PIS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Caso em que não se discute a decadência, mas tão-somente a prescrição, em razão de causas suspensivas da exigibilidade durante a discussão judicial da base de cálculo do PIS, após a edição da Lei 9.718/1998, divergindo a impetrante da sentença quanto ao termo inicial do respectivo cômputo para efeito de consumação ou não do quinquênio legal. 3. Na espécie, a base de cálculo do PIS foi devolvida para exame da Turma, que a apreciou, destacando a aplicação do artigo 239, CF, que se refere ao PIS, além do artigo 195, CF, quanto à COFINS, frente à impugnação da exigibilidade da majoração estabelecida pelo § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/1998, para efeito de sua

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 805/1274

inconstitucionalidade com a consequente aplicação da legislação precedente para apurar a base de cálculo de ambas as contribuições. Tanto foi discutida na apelação a base de cálculo do PIS que, frente ao acórdão acima prolatado, o contribuinte, em embargos de declaração, alegou contradição no julgamento, pois não poderia ser afirmado que o fundamento do PIS era o artigo 239, CF, pois se tal contribuição tem por finalidade o custeio da Seguridade Social, como deriva do artigo 239, § 3º, CF, a sua base de cálculo não poderia ser outra, que não a prevista no inciso I do artigo 195, CF. 4. Sobre o momento em que houve o trânsito em julgado da decisão, em torno da exigibilidade do PIS, decidiu a Turma no exame do AI 0006727-33.2012.4.03.0000, cujo acórdão transitou em julgado, destacando que "mesmo com a decisão do STJ que considerou inconstitucional a exigência do tributo com base de cálculo da Lei 9.718/98, a pendência de RE a ser julgada pela Corte Suprema, juntamente com a decisão proferida em MC pelo STF, confere efeito suspensivo sobre a exigibilidade do tributo e prejudicando a tese de prescrição." 5. Caso em que o termo inicial da prescrição para a cobrança dos créditos da inscrição 80.7.12.000760-46, PA 10882.001853/2004-76 não pode ser o pretendido pela impetrante, pois somente possível o respectivo cômputo a partir do trânsito em julgado da decisão no MS 1999.61.00.045993-5, conforme decidiu a sentença apelada, quando não mais cabível qualquer recurso da última decisão proferida, daí porque manifesta a improcedência do pleito da impetrante de antecipar o trânsito em julgado para 27/04/2001 ou 05/02/2007 para gerar, indevidamente, a consumação da prescrição antes do ajuizamento da execução fiscal em 23/03/2012. 6. Agravo inominado desprovido. (AMS 00005197320124036130, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA QUE RECONHECE, NOS AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA, DIREITO À COMPENSAÇÃO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL. FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DO RECEBIMENTO DO RECURSO ESPECIAL SEM EFEITO SUSPENSIVO. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL ENTRE A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO E O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL NÃO VERIFICADO. PRESCRIÇÃO DA CDA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.- Ação ordinária ajuizada em 18.12.1997 (fls. 394/409), visando à compensação de quantias pagas a maior a título de PIS - Contribuição ao Programa de Integração Social, com parcelas vincendas do próprio PIS, do COFINS, da CSSL e Contribuição sobre a Folha de Salários, nos moldes da Lei nº 8.383/91, sem as restrições impostas pela Instrução Normativa nº 37/97, corrigidos monetariamente desde as datas do recolhimento.- Em 08.05.1998 (fls.410/413) foi proferida decisão concessiva de antecipação de tutela. Dessa decisão, a União Federal interpôs agravo de instrumento, tendo sido proferido acórdão cassando a antecipação de tutela, publicado em 01.12.1999, com intimação da Fazenda Nacional em 25.05.2001 (fls. 417/423).- Sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para "declarar o direito de a autora promover sem prévia autorização da Receita Federal a compensação da diferença apurada entre os valores recolhidos a título de PIS segundo a sistemática dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88, e aquela resultante do afastamento dessas referidas disposições legais, com contribuições devidas a título desse mesmo tributo (devidas na forma da Lei Complementar referida e suas alterações, agora incluindo as modificações determinadas pela MP 112/95 e seguintes)...ordenando que a(s) autora (s), mensalmente, comuniquem cada compensação (efetuada em face desta sentença) ao órgão fiscal competente para fiscalizar o tributo em questão."- Os recursos de apelação interpostos por ambas as partes, recebidos no duplo efeito (fls. 741) foram julgados em 24.11.2004 (fls. 742/759) e a ora agravante intimada em 12.01.2005 (fls. 762).- Entre a decisão proferida em sede de agravo de instrumento, cassando a antecipação da tutela e a sentença do Juízo a quo (proferida em 30.11.2000 e publicada em 30.01.2001 - fls. 723/740), a União Federal poderia, em tese, ter retomado o procedimento de cobrança do crédito constituído em face da agravante.- No entanto, julgando parcialmente procedente o pedido, a sentença impôs nova causa de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, na medida em que garantiu à recorrente o direito à compensação, sem prévia autorização da Receita Federal, da diferença apurada entre os valores recolhidos a título de PIS, com contribuições devidas a título desse mesmo tributo, com a comunicação mensal de cada compensação ao órgão fiscal competente para fiscalizar o tributo.- Na via administrativa os débitos foram declarados em DCTF, vinculados a créditos da ação ordinária que reconheceu o direito à compensação, suspensos por representação em 31.01.2007 (autos de nº 11065.000278/2007-23- fls. 238/287). Com a negativa de seguimento da medida cautelar no STJ e o andamento do recurso especial e extraordinário e dos embargos de divergência, a Receita Federal emitiu carta de cobrança do crédito, na via administrativa (fls. 390/393).- A União Federal somente pôde dar início à cobrança dos créditos tributários a partir do recebimento do recurso especial, no efeito meramente devolutivo. Tanto é assim, que a agravante ainda buscou, via medida cautelar nº 11.758/SP ajuizada no Superior Tribunal de Justiça, atribuir efeito suspensivo ao recurso especial (fls. 516/528), a qual teve seu provimento negado. Até, então, a exigibilidade encontrava-se suspensa. Precedentes.- Considerando que a fluência do prazo prescricional teve início somente a partir do recebimento do recurso especial, sem efeito suspensivo, no caso em tela, não ocorreu a prescrição da CDA de nº 80.7.09.004236-97 (fls. 43/107), uma vez que não transcorreram 5 (cinco) anos entre a publicação do acórdão pelo Tribunal (12/01/2005 - fls. 762) e o ajuizamento da execução fiscal (19/08/2009 - fls. 29/107), cujo despacho ordenando a citação ocorreu em 05/10/2009 (fls. 109).- Agravo legal parcialmente provido. (AI 00045509620124030000, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Cotejando as datas de julgamento da apelação (19.07.2006) e de ajuizamento da execução fiscal (19.12.2011), decorreram mais de 05 (cinco) anos. Destarte, a pretensão executória da União Federal está prescrita.

Logo, por qualquer ângulo que se olhe a questão, a decisão guerreada deve ser mantida.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037070-71.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.037070-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EDITORA MAGNUM LTDA e outros(as)
: CARLOS ARNALDO NUNES DA SILVA PARES
: LAERCIO GAZINHATO FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00370707120044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença em que foi julgada extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição.

Em razões recursais, alegou, a União, que não teria ocorrido o transcurso do prazo prescricional, referindo não ter havido inércia da exequente e que houve suspensão de exigibilidade do crédito tributário pela adesão ao REFIS.

Em juízo monocrático, foi negado seguimento à apelação da União.

Em razões de agravo, alega a União, em síntese, que não teria ocorrido o lapso prescricional, diante da adesão da empresa executada ao REFIS e da citação válida nos autos.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Conforme se verifica da análise dos autos, a dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador a COFINS, referente aos períodos de vencimento entre 10.04.1996 e 10.12.1997.

Houve ajuizamento da execução fiscal em 02.07.2004.

O crédito tributário foi constituído em 21.10.1998, através de Termo de Confissão de Dívida, para fins de parcelamento.

Em 24.04.2000, a empresa executada aderiu ao REFIS, que permaneceu ativo até 01.01.2002. Em 18.11.08, houve citação válida da empresa executada.

Em sentença (fls. 102/105), foi declarado extinto o processo pela ocorrência da prescrição.

Pois bem, o entendimento esposado na r. decisão agravada deve ser revisto.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)".

Nesse passo, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente na promoção da citação; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC.

De outro lado, constatada a inércia do exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada segundo entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010), sob o rito dos repetitivos, de que o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC.

No caso dos autos, verifico que a exigibilidade do crédito tributário ficou suspensa até 01.01.2002, enquanto ativa a adesão da empresa executada no REFIS.

Por outro lado, em 18.11.08 houve citação válida da empresa executada.

Deste modo, verifico que não houve inércia por parte da exequente na impulsão do feito,

Assim, diante da ocorrência de citação e ausência de inércia da exequente, de rigor a retroação da citação à data da propositura da ação, pelo que não transcorreu o lapso prescricional no caso concreto.

À vista do referido, em juízo de retratação, reexaminio a questão posta nos autos e dou provimento à apelação da União, para afastar a ocorrência da prescrição no caso e determinar o regular prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006589-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006589-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TRIANGULO HOTEIS E LAZER LTDA
No. ORIG. : 02.00.08135-5 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença em que foi julgada extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição.

A União apelou, aduzindo, em síntese, que não teria ocorrido, no caso, a prescrição, porque não teria havido inércia da exequente, já que o processo teria sido intentado dentro do período de cinco anos a contar da data de constituição definitiva do crédito, bem como a ausência de inércia.

Em juízo monocrático, foi negado seguimento à apelação da União.

Em razões recursais, alega, a União, que não agiu, no caso, com inércia. Aduz que a execução fiscal foi ajuizada no prazo legal, pelo que deve ser afastado o reconhecimento da prescrição no caso.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Conforme se verifica da análise dos autos, a dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador o simples, referente aos períodos de vencimento de 10.03.1997 a 12.01.1998, inscrita em dívida ativa em 30.09.2002.

Houve ajuizamento da execução fiscal em 13.11.2002.

Após diversas tentativas infrutíferas, houve citação de Walter Ogawa Silva em 09.09.2005 (fl. 37), bem como da empresa executada na pessoa de Walter, seu representante legal, em 08.09.2005 (fl. 39).

[Tab][Tab]

Em sentença (fls. 56/57), foi declarado extinto o processo pela ocorrência da prescrição.

Pois bem, o entendimento esposado na r. decisão agravada deve ser revisto.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)".

Nesse passo, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente na promoção da citação; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC.

De outro lado, constatada a inércia do exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada segundo entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010), sob o rito dos repetitivos, de que o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC.

No caso dos autos, verifico que não houve inércia por parte da exequente na impulsão do feito, uma vez que o pedido para redirecionamento aos sócios foi efetuado em 16.06.2003, bem como a efetiva citação da empresa executada ocorreu em 08.09.2005. Assim, diante da ocorrência de citação e ausência de inércia da exequente, de rigor a retroação da citação à data da propositura da ação, pelo que não transcorreu o lapso prescricional no caso concreto.

À vista do referido, em juízo de retratação, reexaminou a questão posta nos autos e dou provimento à apelação da União, para afastar a ocorrência da prescrição no caso e determinar o regular prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005578-66.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.005578-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SANTOS E SANTOS LIMEIRA DROGARIA LTDA -ME
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00055786620134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença em que foi julgada extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição.

A União apelou, aduzindo, em síntese, que não teria ocorrido, no caso, a prescrição, por ausência de inércia da exequente, já que o processo teria sido intentado dentro do período de cinco anos a contar da data de constituição definitiva do crédito, bem como a ausência de inércia.

Em juízo monocrático, foi negado seguimento à apelação da União.

Em razões recursais, alega, a União, que não agiu, no caso, com inércia. Aduz que a execução fiscal foi ajuizada no prazo legal, pelo que

deve ser afastado o reconhecimento da prescrição no caso.

É o relatório.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Conforme se verifica da análise dos autos, a dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador a contribuição sobre o lucro presumido, referente aos períodos de vencimento de 29.04.1994 a 31.01.1995, inscrita em dívida ativa em 26.01.1998.

Houve ajuizamento da execução fiscal em 13.10.1998.

Após tentativas infrutíferas de citação, a execução foi suspensa por 01 (um) ano (fl. 13).

Em 22.05.02, o processo foi novamente suspenso, por noventa dias (fl. 15v).

Em 25.05.2005, houve pedido de citação por edital da executada (fl. 39).

O edital de citação foi publicado no D.O.E. em 07.11.2005 (fl. 46).

Em sentença (fls. 66/67v), foi declarado extinto o processo pela ocorrência da prescrição.

Pois bem, o entendimento esposado na r. decisão agravada deve ser revisto.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)".

Nesse passo, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente na promoção da citação; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC.

De outro lado, constatada a inércia do exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada segundo entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010), sob o rito dos repetitivos, de que o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC.

No caso dos autos, verifico que não houve inércia por parte da exequente na impulsão do feito, porquanto, após atuação regular da União, o edital de citação foi publicado no D.O.E. em 07.11.2005.

Assim, diante da ocorrência de citação e ausência de inércia da exequente, de rigor a retroação da citação à data da propositura da ação, pelo que não transcorreu o lapso prescricional no caso concreto.

À vista do referido, em juízo de retratação, reexaminio a questão posta nos autos e dou provimento à apelação da União, para afastar a ocorrência da prescrição no caso e determinar o regular prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009674-72.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.009674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TELE JUND COMERCIO E INSTALACOES TELEFONICAS LTDA
No. ORIG. : 00096747220134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição. Sem reexame necessário.

A União apelou, aduzindo, em síntese, que não foi negligente na busca do devedor para citação.

Em juízo monocrático, foi negado seguimento à apelação da União.

Em razões recursais, alega, a União, que não agiu, no caso, com inércia. Aduz que a execução fiscal foi ajuizada no prazo legal, pelo que deve ser afastado o reconhecimento da prescrição no caso.

É o relatório.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Conforme se verifica da análise dos autos, a dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador contribuição para financiamento da seguridade social - COFINS, refere-se aos períodos de 009.02.1996 a 08.11.1996, inscrita em dívida ativa em 01.03.1999.

Houve ajuizamento da execução fiscal em 30.09.1999.

Após tentativas infrutíferas de citação da empresa executada (fls. 12/52, houve publicação de edital de citação em 13.06.2006.

Após novas tentativas infrutíferas de citação, sobreveio sentença em 11 de outubro de 2013, reconhecendo a ocorrência de prescrição.

Pois bem, o entendimento esposado na r. decisão agravada deve ser revisto.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)".

Nesse passo, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do

exequente na promoção da citação; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC.

De outro lado, constatada a inércia do exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada segundo entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010), sob o rito dos repetitivos, de que o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC.

No caso dos autos, verifico que não houve inércia por parte da exequente na impulsão do feito, uma vez que, considerando-se a citação havida no dia 13.06.06.

Assim, diante da ocorrência de citação e ausência de inércia da exequente, de rigor a retroação da citação à data da propositura da ação, pelo que não transcorreu o lapso prescricional no caso concreto.

À vista do referido, em juízo de retratação, reexaminou a questão posta nos autos e dou provimento à remessa oficial, para afastar a ocorrência da prescrição no caso e determinar o regular prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026476-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FELIPE VAL PITSCH VEICULOS -ME
ADVOGADO : SP248197 LEANDRO BALBINO CORRÊA
INTERESSADO(A) : DARCI MARTINS DA SILVA
No. ORIG. : 14.00.03059-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de decisão em que foi dado provimento à apelação interposta, para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos de terceiro opostos.

Alega a União (fls. 71/72v), em síntese, que não houve, na decisão recorrida, manifestação quanto à inversão dos ônus de sucumbência.

É o relatório.

Decido.

No caso, de rigor o provimento do recurso da União.

Considerando-se, bem assim, que houve condenação da União em honorários advocatícios na sentença, com a reforma desta, de rigor a determinação de inversão dos ônus de sucumbência, que deve ser arcado pela parte autora dos embargos de terceiro.

Ante o exposto, conheço dos embargos opostos e dou-lhes provimento, para determinar a inversão dos ônus de sucumbência no caso, alterando-se o dispositivo da decisão, que passa a ter a seguinte redação: "Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, dou provimento à apelação interposta, para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos de terceiro opostos, restaurando a constrição sobre o veículo objeto dos autos, determinando-se a inversão dos ônus de sucumbência, na forma da fundamentação acima".

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003573-95.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.003573-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : CONAD COML/ CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA LTDA
ADVOGADO : SP059367 FRANCISCO CASINI e outro(a)
PARTE RÉ : FRANCISCO CASINI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00035739520034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal interposta pela UNIÃO em que foi reconhecida, *ex officio*, a ocorrência da prescrição.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em decisão monocrática (fls. 153/157v), foi negado seguimento à apelação da União, mantendo-se a sentença tal como lançada.

Em razões de agravo legal, alega a União, em síntese, que não houve inércia da exequente no caso, não tendo, portanto, transcorrido o prazo prescricional.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 103/127), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Conforme se verifica da análise dos autos, a dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador COFINS, referente aos períodos de vencimento de 07.02.1997 a 12.01.1998, inscrita em dívida ativa em 24.12.2002.

Houve ajuizamento da execução fiscal em 07.07.2003.

Em 16.10.2008, foi apresentada exceção de pré-executividade (fls. 44/47).

Pois bem, o entendimento esposado na r. decisão agravada deve ser revisto.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)".

Nesse passo, o termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente na promoção da citação; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do CPC.

De outro lado, constatada a inércia do exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar nº 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada segundo entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia (art. 543-C do CPC) nº 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010), sob o rito dos repetitivos, de que o marco interruptivo da prescrição retroage à data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC.

No caso dos autos, verifico que não houve inércia por parte da exequente na impulsão do feito, uma vez que, com a apresentação da exceção de pré-executividade em 16.10.2008, deve-se considerar a empresa executada como citada, considerando-se tal como a da interrupção da prescrição.

Assim, diante da ocorrência de citação e ausência de inércia da exequente, de rigor a retroação da citação à data da propositura da ação,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 813/1274

pelo que não transcorreu o lapso prescricional no caso concreto.

À vista do referido, em juízo de retratação, reexaminou a questão posta nos autos e dou provimento à remessa oficial, para afastar a ocorrência da prescrição no caso e determinar o regular prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003518-45.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003518-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP125015 ANA LUCIA MONZEM e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00035184520104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União Federal** com fulcro no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, em face da decisão proferida às fls. 237/238 que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da Fazenda Pública do Município de Jundiaí, determinando o prosseguimento da execução fiscal, que visa à cobrança do IPTU sobre imóveis pertencentes à extinta RFFSA sucedidos pela União Federal.

Sustenta a embargante, em síntese, a existência de omissão na decisão embargada, posto que reconhecida a ausência de imunidade tributária da RFFSA, determinando que a União arque com os débitos referentes ao IPTU e a taxa de lixo daquela, faz-se necessário reconhecer a inversão do ônus sucumbencial e, em consequência condenar a União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, a fim de ser sanada a omissão apontada, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

DECIDO.

Razão assiste à embargante, pelo que supro a omissão da decisão de fls. 237/238.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A execução fiscal visava a cobrança do IPTU referente a imóvel pertencente à extinta RFFSA sucedida pela União Federal.

In casu, a r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, afastando a cobrança do IPTU, determinando o prosseguimento da execução somente em relação à taxa de coleta, remoção e destinação de lixo, fixando sucumbência recíproca.

No entanto, a r. decisão embargada, deu provimento à apelação da Fazenda Municipal de Jundiaí, determinando o prosseguimento da execução, afastando a imunidade tributária, sem, porém, condenar a apelada ao pagamento dos honorários.

Desta forma, a fim de suprir a omissão apontada, fixo a verba honorária, de acordo com o entendimento desta E. Terceira Turma, em 10% (dez por cento) sobre o valor executado, posto ser esta a única forma, justa e equitativa, de se equilibrar a necessidade de remuneração adequada do profissional e a preservação do erário, nas causas em que vencida a Fazenda Pública e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AC nº 0004979-69.2012.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, d. 31.07.2014).

Ante o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração** para, sanando a omissão apontada e, com isso, emprestando-lhe efeitos modificativos, para condenar a União Federal no pagamento de verba honorária, em razão da sua sucumbência, conforme anteriormente explicitado, mantida, no mais, a r. decisão embargada.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008750-41.2010.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 APELANTE : FAZENDA MUNICIPAL DE SAO VICENTE
 ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro(a)
 APELADO(A) : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
 No. ORIG. : 00087504120104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, com fundamento no artigo 535 e seguintes do Código de Processo Civil, em face da v. decisão de fls. 95/95v, que, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, deu seguimento à apelação da Fazenda Municipal de São Paulo, mantendo a r. sentença.

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. *decisum* incorreu em omissão no tocante a ocorrência da prescrição, à arguição de imunidade tributária da própria RFFSA (antes da sucessão pela União) e sobre a natureza jurídica da extinta RFFSA.

Requer sejam sanadas as omissões apontadas.

É o relatório.

DECIDO.

In casu, a r. decisão deu seguimento à apelação, reformando a r. sentença a fim de reconhecer, nos termos do entendimento do E. STF no RE nº 599.176/PR, a exigibilidade da cobrança do IPU no ano de 1997 tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista e, em consequência sujeita às regras do direito privado.

Na espécie, verifico que a parte embargante pretende seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. *decisum*, isto é, consigna que o v. julgado teria incorrido em omissão, no tocante a prescrição, a natureza jurídica da RFFSA e a imunidade tributária que ela própria possuía antes da sucessão pela União.

Preliminarmente, ressalte-se que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas e que o magistrado não está obrigado a rebater cada uma das alegações das partes se expôs motivação suficiente para sustentar juridicamente sua decisão.

Não se observa contradição ou omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, ao contrário, o julgado devidamente tratou da questão da imunidade e da natureza jurídica da RFFSA, como se observa *in verbis*:

"Salienta-se que, conforme a jurisprudência atualizada da Suprema Corte, a imunidade tributária da União não afasta a responsabilidade por débitos anteriores à sucessão 'na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido'.

Assim, cumpre frisar a exigibilidade da cobrança do IPTU no ano de 1997, como no caso dos autos, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF (AC nº 0014062-26.2008.4.03.6182/SP, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 04.03.2015)" (fls. 95/96).

Em relação à prescrição, percebe-se que a questão não foi suscitada em sede recursal, mas tão somente nos embargos à execução, tendo o MM juiz a quo tendo tratado da questão na r. sentença, *in verbis*:

"Outrossim, afasto a alegação de prescrição intercorrente.

O § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80 estabelece o seguinte:

Art. 40 - O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

(...)

Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consagrado na Súmula 314, o prazo da prescrição quinquenal intercorrente somente tem início um ano depois da decisão que tiver determinado a suspensão do processo:

Súmula: 314

Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.

No caso dos autos, não houve suspensão do processo, não havendo que se falar em prescrição intercorrente". (fls. 59/60)

Não tendo sido ventilada, na apelação da Fazenda Municipal de São Vicente, a questão relativa à prescrição, nem tendo o assunto sido de qualquer forma abordado pela União em suas contrarrazões, não há de se falar de omissão do julgado no que tange a essa matéria.

Portanto, da simples leitura da decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Assim, o inconformismo veiculado pela parte embargante extrapola o âmbito da devolução admitida na via dos embargos declaratórios, denotando-se o objetivo infringente que pretende emprestar ao presente recurso ao postular a reapreciação da causa e a reforma integral do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausência dos pressupostos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

II - A embargante busca tão somente a rediscussão da matéria e os embargos de declaração, por sua vez, não constituem meio processual adequado para a reforma do decísum, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão.

III - Embargos de declaração rejeitados."

(STF, ED no RE 487.738/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª T., j. 08.05.2012, DJe-098, divulg. 18.05.2012, public. 21.05.2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes."

(STF, ED no AgRg no RE 663.822/PR, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., j. 27.03.2012, DJe-078, divulg. 20.04.2012, public. 23.04.2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE VÍCIOS NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - REJEIÇÃO.

1. Decisão meramente desfavorável aos interesses da parte embargante não deve ser confundida com decisão contraditória, obscura ou omissa. Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração devem revelar tese de vício na prestação jurisdicional, e não insurgência contra o mérito da decisão embargada.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no REsp nº 1351377/SP, Relª. Minª. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 06.08.2013, DJe 14.08.2013.)

Por fim, o escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito, a teor da orientação firmada no Pretório Excelso, *in verbis*: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007848-41.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.007848-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : USINA SAO MARTINHO S/A
ADVOGADO : SP084934 AIRES VIGO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00078484120034036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Usina São Martinho S/A em face da decisão de fls. 1333/1337, que em ação ordinária julgou improcedentes os pedidos e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa.

Aduz a apelante, preliminarmente, em síntese, que é nula a decisão que não conheceu dos embargos de declaração. Relata que sofreu a retenção na fonte de Imposto de Renda incidente sobre aplicações financeiras e, posteriormente, quando da declaração de ajuste,

novamente, informou as receitas obtidas pelas mesmas aplicações financeiras, sem, contudo, compensar os valores de Imposto de Renda Retidos antecipadamente pelas fontes pagadoras, o que acarretou no cômputo em duplicidade desse tributo, que foi reconhecido pelo perito à fl. 609, item 2.7 e na conclusão de fl. 612. Alega que padece de vício formal a r. sentença ao descon siderar as conclusões periciais. Defende que a decisão ultrapassou os limites do pedido inserto na contestação, notadamente à fl. 363, ao condenar a autora ao pagamento de indenização, que "será apurada por arbitramento e consistirá no reembolso (1) das horas de trabalho empregadas pelo procurador da ré para atuarem no presente feito e (2) do material gasto (papel, cópias e tinta de impressora), sendo desde logo estabelecido que o valor do item (1) terá como base a remuneração integral de procurador da Fazenda Nacional na época do trânsito em julgado da presente sentença", pois qualquer condenação além de honorários e custas deve ser considerada *extra petita*. Alega que há se reconhecer que a sistemática para tributação dos rendimentos de aplicação financeira introduzido pelo art. 36, da Lei nº 8.541/1992, modificado pelo artigo 76, da Lei nº 8.981/1995, restaurou a dedutibilidade do IRRF para as pessoas jurídicas sujeitas ao regime de tributação pelo Lucro Real. Informa que no período de 1993 a 1997 submeteu-se ao desconto na fonte sem que houvesse a devida dedução na apuração do resultado ou a compensação na declaração de ajuste, o que acarretou em pagamentos superiores ao devido.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, a União alega que a apelante não tem direito à restituição pretendida. Que relativamente ao IRRF nas aplicações financeiras, havia a possibilidade de sua utilização para compensar o imposto devido no mês ou na declaração anual, adicioná-lo ou excluí-lo da base de cálculo, mas não de sua restituição, uma vez que não se tratava de pagamento indevido. Defende que a utilização deveria ter sido feita na forma da legislação aplicável à época dos fatos e que não se está diante de pagamento irregular. Alega que a apelante não dispõe dos créditos que afirma possuir, posto que o perito judicial deixou de considerar as compensações realizadas na apuração do lucro real. Somente é possível a repetição de valores retidos para os fatos geradores ocorridos há, no máximo, cinco anos, antes da interposição da ação judicial, nos termos do artigo 168, do CTN e Lei Complementar nº 118/2004.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

A matéria em discussão diz respeito aos critérios de compensação e restituição de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) incidente sobre rendimentos de aplicação financeira de contribuinte tributado com base no lucro Real, relativo aos períodos de 1993/1994 a 1997/1998 (ano calendário/exercício).

De início, cabe esclarecer que o julgamento *extra petita* consiste em ultrapassar os limites do objeto do processo, isto é, os limites do próprio pedido. Porém, a adoção de um fundamento legal diverso do invocado pela parte não importa em julgamento *extra petita* (STJ, REsp 883.625-EDcl, Rel. Min. Teori Zavascki, 1ª Turma, j. 15/05/2007, DJU 11/06/2007), afinal, o juiz não está adstrito aos fundamentos estampados pelas partes, mas sim aos fatos apresentados (STJ, REsp 887.881-EDcl, Rel. Min. Teori Zavascki, 1ª Turma, j. 22/05/2007, DJU 11/06/2007). Portanto, resta superada essa discussão.

Quanto ao mérito, convém adentrar em algumas questões.

Em síntese, lucro real é o lucro tributável, que se distingue do lucro líquido apurado contabilmente. Assim disciplina o artigo 247, do Decreto nº 3000/1999:

Art. 247. Lucro real é o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas por este Decreto (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º).

§ 1º A determinação do lucro real será precedida da apuração do lucro líquido de cada período de apuração com observância das disposições das leis comerciais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 37, § 1º).

Podem ser deduzidos na apuração do lucro líquido os valores autorizados pela legislação tributária, dentre eles, os resultados, rendimentos, receitas e outros valores incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com a legislação tributária, não sejam computados na determinação do lucro real. À época das declarações vigorava o Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº. 1041/1994, (atualmente revogado pelo Decreto nº 3.000/1999), que estabelecia em seu art. 218, incisos II e III:

Art. 218. Na apuração do lucro real, os rendimentos e ganhos auferidos em operações de renda fixa ou variável que, de acordo com este regulamento, tiverem sido tributados exclusivamente na fonte ou sujeitos a recolhimento efetuado diretamente pelo

beneficiário, terão o seguinte tratamento:

(...)

II - o valor que servir de base para o cálculo do imposto será excluído do lucro líquido;

III - o imposto pago ou retido será considerado despesa indedutível.

No mesmo sentido, disciplina o artigo 36, do Decreto nº 8.541/1992:

Art. 36. Os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas, inclusive isentas, em aplicações financeiras de renda fixa iniciadas a partir de 1º de janeiro de 1993 serão tributadas, exclusivamente na fonte, na forma da legislação vigente, com as alterações introduzidas por esta lei.

§ 1º O valor que servir de base de cálculo do imposto de que trata este artigo será excluído do lucro líquido para efeito de determinação do lucro real.

(...)

§ 4º O imposto retido na fonte lançado como despesa será indedutível na apuração do lucro real.

Assim, constata-se que a retenção de Imposto de Renda sobre rendimentos de aplicação financeira é devida. Todavia, o valor do tributo em si, lançado como despesa, é indedutível na apuração do lucro real e, portanto, não compensável.

Por outro lado, o valor correspondente à base de cálculo do IRRF pode ser excluído do lucro líquido para determinação do lucro real, considerando, inclusive, que *"Todo benefício fiscal, relativo a qualquer tributo, ao diminuir a carga tributária, acaba, indiretamente, majorando o lucro da empresa e, conseqüentemente, impacta na base de cálculo do IR. Em todas essas situações, esse imposto está incidindo sobre o lucro da empresa, que é, direta ou indiretamente, influenciado por todas as receitas, créditos, benefícios, despesas etc."* (STJ. REsp 957.153/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 15/03/2013).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. LEI Nº 8.541, DE 23.12.92. ART. 36. APLICAÇÃO FINANCEIRA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.

1. O art. 36, da Lei nº 8.541, de 23.12.1992, é claro ao dispor que "os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas, inclusive isentas, em aplicações financeiras de renda fixa iniciadas a partir de 1º de janeiro de 1993 serão tributadas, exclusivamente na fonte, na forma da legislação vigente, com as alterações introduzidas por esta lei".

2. "Com o advento da Lei 8541/92, os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas em aplicações financeiras, a partir de 1º de janeiro de 1993, passaram a ser tributados exclusivamente na fonte (art. 36, 'caput'). O valor correspondente à base de cálculo do IR será excluído do lucro líquido para determinação do lucro real (§4º). As pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras a partir de 1º de janeiro de 1993 estão sujeitas ao pagamento do imposto de renda mesmo que, no geral, tenham sofrido prejuízos (art. 29), sendo proibida a compensação." (REsp nº 389485/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 25/03/2002)

3. Ocorre acréscimo patrimonial, a ensejar a hipótese do art. 43, II, do CTN, a aplicação de capital no mercado financeiro, não podendo se eximir a recorrente da incidência do imposto de renda. Dessa forma, resta prejudicada a compensação do tributo pretendido, apurado com base no lucro real, por estarem tais verbas excluídas da apuração de tal lucro.

4. Recurso não provido.

(STJ REsp 476.499/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/02/2003, DJ 10/03/2003, p. 136)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÃO PARA APURAÇÃO DO LUCRO REAL. DESCABIMENTO.

Com o advento da Lei 8541/92, os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas em aplicações financeiras, a partir de 1º de janeiro de 1993, passaram a ser tributados exclusivamente na fonte (art. 36, 'caput').

O valor correspondente à base de cálculo do IR será excluído do lucro líquido para determinação do lucro real (§4º).

As pessoas jurídicas que auferiram ganhos em aplicações financeiras a partir de 1º de janeiro de 1993 estão sujeitas ao pagamento do imposto de renda mesmo que, no geral, tenham sofrido prejuízos (art.29), sendo proibida a compensação. Recurso improvido.

(STJ. REsp 389.485/PR, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2002, DJ 25/03/2002, p. 212)

Ao compulsar os autos, constata-se que a discussão se refere a valores retidos relativos ao período de 1993 a 1997. A ação anulatória foi proposta em 15/07/2003 e na exordial foi relatado que *"a requerente, por ocasião da apuração de seu imposto de renda dos respectivos exercícios, acabou por, equivocadamente, promovendo o recolhimento dos mesmos impostos, de forma que acabou por pagar duas vezes o mesmo tributo; uma vez de forma indireta, em face da retenções aludidas; outras vez de forma direta, através do recolhimento propriamente dito (sic)".* No entanto, não ocorreu um recolhimento indevido, pois o imposto regularmente incidente sobre rendimentos de tributação exclusiva é definitivo e não gera restituição tampouco compensação. Ocorre que, para efeito de se apurar o lucro real, poderia ter sido deduzida do lucro líquido o valor da base de cálculo do imposto de renda retido, posto que os recursos oriundos de aplicações financeiras tributados exclusivamente na fonte, receitas não operacionais, não poderiam sofrer novamente

a incidência do Imposto.

Se por um lado o pedido formulado na inicial define a pretensão do autor e em sendo ofertado de forma confusa e contraditória pode implicar na sua improcedência, por outro, resta pacificado que em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes, exigindo-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador, ao caso concreto, a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

Nesse aspecto, mesmo não sendo claros os argumentos e pedidos da autora, depreende-se pelo contexto probatório dos autos que a empresa deixou de deduzir de seu lucro líquido o valor das receitas não-operacionais oriundas de aplicações financeiras, sobre as quais incidiu o Imposto de Renda Retido na Fonte (tributação exclusiva), o que acarretou, por consequência, no aumento de sua carga tributária, posto ser o Lucro Real base de cálculo do imposto sobre a renda.

Nesse sentido, colaciono abaixo decisões proferidas por este e por outros Tribunais Regionais Federais:

*TRIBUTÁRIO. ART 110 DO CTN. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA NA FONTE. RENDA AUFERIDA POR PESSOA JURÍDICA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA. ART. 36 DA LEI 8541/92. APLICAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. I. - As leis tributárias não podem alterar o conceito dos institutos de direito privado utilizados em outros cânones normativos. II. - **É constitucional a exclusão do lucro real das aplicações financeiras tributadas exclusivamente na fonte. O valor que servir de base de cálculo do imposto será excluído do lucro líquido para efeito de determinação do lucro real.** III - Apelação não provida.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0005942-37.1994.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA FIGUEIREDO, julgado em 06/08/2001, DJU DATA:05/10/2001) grifos nossos

TRIBUTÁRIO. LEI Nº 8.541, DE 23.12.92. ART. 36. APLICAÇÃO FINANCEIRA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE.

Trata-se de ação que visa afastar a nova sistemática de apuração do imposto sobre a renda, instituída pelo art. 36, caput e parágrafos da lei 8.541/91, que determinou a incidência exclusiva na fonte para os rendimentos de aplicações financeiras, excluindo o resultado do cômputo do lucro real. O recurso não merece prosperar.

A norma legal transcrita é clara ao estabelecer que os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas em aplicações financeiras, a partir de 1º de janeiro de 1993, passaram a ser tributados na fonte. Nos termos do parágrafo 1º, do art. 36, do referido diploma legal, o valor correspondente para a base de cálculo do imposto de renda, será excluído do lucro líquido para determinação do lucro real e o imposto retido na fonte não poderá ser deduzido na apuração do lucro real (§ 4º). Com se verifica, não se vislumbra na presente norma legal, qualquer ofensa ao disposto nos artigos 43 e 44 do CTN. O CTN ao determinar que a incidência do IR é sobre aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica, com previsão de espécies distintas de fatos geradores, faculta que lei ordinária estabeleça regimes distintos quanto às diversas aquisições de disponibilidade, tal como é o caso do art. 36, da lei 8.541/91. No caso concreto, a obtenção de ganho com as aplicações financeiras, efetuadas pelos recorrentes, constituem renda ou acréscimo patrimonial, de modo que está sujeita ao IR retido na fonte, nos termos do art. 43, II, do CTN. Negado provimento à apelação.

(AC 9802467901, Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data: 04/11/2009 - Página:29) grifos nossos

Quanto ao argumento da aplicação, ao caso, do artigo 76, da Lei nº 8.981/1995, com efeitos a partir de 01/01/1995, assim disciplina referido dispositivo legal, *litteris*:

Art. 76. O imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável, ou pago sobre os ganhos líquidos mensais, será:

- I - deduzido do apurado no encerramento do período ou na data da extinção, no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real;***
- II - definitivo, no caso de pessoa jurídica não submetida ao regime de tributação com base no lucro real, inclusive isenta, e de pessoa física.***

(...)

§ 2º Os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável e os ganhos líquidos produzidos a partir de 1º de janeiro de 1995 integrarão o lucro real. (grifos nossos)

Conforme já mencionado, o lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (*artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77 e artigo 247, do RIR/1999*). A Lei nº 8.981/1995, aplicável aos rendimentos auferidos a partir de 1995, determinou a dedução do imposto retido da apuração do lucro real, pois, em seu parágrafo §2º estabeleceu que os valores auferidos com aplicações financeiras de renda fixa e variável e os ganhos líquidos produzidos a partir de 1º de Janeiro de 1995 integram o lucro real. Portanto, não ocorre o "*bis in idem*" ao se estabelecer a incidência na fonte como momento da apuração do IRPJ (artigos 65 e 76). Vislumbra-se, *in casu*, que entre 1995 e 1997 a base de cálculo do IRRF

sobre as aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável deve integrar o cálculo do Lucro Real e, assim, o IRRF poderá ser deduzido do apurado no encerramento do período ou na data da extinção, no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA - APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA - ARTS. 29, § 2º, E 30 DA LEI 9.532/97 - "BIS IN IDEM" - INOCORRÊNCIA - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE - OBSERVÂNCIA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. 1. Quanto aos períodos-base de 1993 e 1994, as aplicações em fundos de investimentos de renda fixa sofriam tributação exclusivamente na fonte, por ocasião da cessão, liquidação ou resgate do título ou aplicação, nos termos do artigo 36 da Lei nº 8.541/92. Portanto, inexistindo quaisquer dessas operações, não há tributação e, conseqüentemente, afasta-se a alegação de "bis in idem".

2. A Lei nº 8.981/95, aplicável aos rendimentos produzidos nos anos de 1995 e 1996, também se preocupou em evitar o "bis in idem" e a despeito de estabelecer a incidência na fonte e também no momento de apuração do IRPJ (artigos 65 e 76), determinou a dedução do imposto retido da apuração do lucro real.

3. A Lei nº 9.532/97, por sua vez, alterou o momento da ocorrência do fato gerador da exação, passando a considerar os rendimentos diários. Para adequar a realidade das aplicações então existentes à nova sistemática e incluir aqueles rendimentos cujos fatos geradores ainda não haviam sido implementados, criou mecanismo de transição. Assim, fixou como fato gerador do IRRF o "resgate fictício", em 02/01/1998, dos fundos existentes em 31/12/97.

4. Assim, se o contribuinte não realizou o resgate, não houve tributação na fonte até a data do resgate fictício, tendo sido tributados no final de cada período-base. Em 02 de janeiro de 1998 ocorreu o resgate fictício, ensejando a tributação do Imposto de Renda na fonte sobre os rendimentos correspondentes à diferença positiva entre o valor da cota em 31 de dezembro de 1997 e o seu respectivo custo de aquisição, que foi compensado quando da apuração do IRPJ/99 (ano-base 1998).

5. Não há afronta ao princípio da irretroatividade da lei, uma vez que a Lei nº 9.532/97 projeta seus efeitos pra frente, incidindo sobre fato gerador implementado em 02 de janeiro de 1998, qual seja, o "resgate fictício" previsto em seu artigo 29, §2º.

6. Outrossim, a impetrante não adquiriu o direito ao recolhimento do imposto nos termos da legislação anterior, porque não houve, nessa época, a ocorrência do fato gerador.

7. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0062173-79.1997.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013)

Os Tribunais Superiores consolidaram o entendimento de que para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09/06/2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos, com termo inicial na data do pagamento. Já para as mesmas ações ajuizadas antes de 09/06/2005, é permitida a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do cinco mais cinco). A Primeira Seção do STJ, em 23/05/2012, ao julgar o REsp nº 1.269.570-MG, Rel. Min. Mauro Campbell, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos, art. 543-C do CPC, art. 102, § 2º, da CF, que impôs efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas em repercussão geral), prestigiou o entendimento de que marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional é a data do ajuizamento da ação, e não mais a do recolhimento, em confronto com a data da vigência da Lei Complementar 118/2005.

Ao compulsar os autos, constata-se que ação anulatória foi proposta em 15/07/2003 relativa a valores retidos e não compensados entre os anos de 1993 a 1997, não atingidos pela prescrição.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1-Na hipótese em comento, assiste razão à impetrante no que se refere ao prazo prescricional. Com efeito, a presente ação foi ajuizada em 08/06/2005, ao passo que a Lei Complementar nº 118/2005, em que seus artigos 3º e 4º alteram a contagem do prazo prescricional para a restituição de indébitos tributários, somente passou a surtir efeito em 09/06/2005, de forma que não atinge os créditos da embargante.

2- Além disso, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96).

3-Quanto à ausência do voto vencido, julgo prejudicados os embargos de declaração da União Federal, tendo em vista a sua juntada às fls. 315/316.

4.Embargos de declaração da União Federal prejudicados em relação à juntada do voto vencido. Embargos de declaração da autora acolhidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0010738-85.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Cumpra registrar que a Portaria PGFN 294/2010 já havia sido invocada pela parte contrária, para justificar a ausência de contestação quanto à inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, ante o julgamento da questão pela Suprema Corte em recurso representativo de controvérsia.*
2. *Em que pese a prescrição seja matéria que possa ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição, fato é que a Portaria PGFN 294/2010 foi suscitada nos autos da contestação, contra a qual a apelante apresentou réplica, sem tecer qualquer comentário sobre aquela questão, vindo a questionar a Portaria PGFN 294/2010 como marco interruptivo da prescrição somente em embargos declaratórios à sentença e em apelação, o que, por si só, já bastaria para prejudicar a tese alegada.*
3. *Apesar de tal manifestação em contestação, a Fazenda Nacional, no entanto, defendeu a improcedência da restituição pleiteada, seja porque consumado o prazo prescricional, seja porque inexistente indébito fiscal, em razão do disposto nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.*
4. *Não se pode assim considerar tal postura como "ato inequívoco" de reconhecimento do direito postulado, como quer fazer crer a apelante.*
5. *Com o advento do acórdão da Suprema Corte no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, e do Superior Tribunal de Justiça no RESP 1.269.570, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, julgado em 23/05/2012, consolidada a interpretação definitiva do direito constitucional e federal sobre a questão, no sentido da aplicação da prescrição de cinco anos, conforme LC 118, publicada em 09/02/2005, apenas para as ações ajuizadas após a respectiva vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005.*
6. *Desse modo, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim as situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de 5 anos: para ações ajuizadas antes de 09/06/2005, o prazo é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de cinco anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do recolhimento ou pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).*
7. *Caso em que ação foi ajuizada em 08/06/2010, depois da LC 118/05, de modo que o prazo prescricional é contado do recolhimento ou pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (janeiro/2000 a junho/2003), pelo que não se cogita de interrupção, em 2010, da prescrição já consumada em junho/2008.*
8. *Agravo inominado desprovido.*
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0012657-36.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015) grifos nossos

A compensação, modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156 do Código Tributário Nacional- CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo necessário, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública, consoante previsão contida no art. 170 do CTN.

Assim, é de rigor a reforma da r. sentença declarando que os valores que serviram de base para o cálculo para apuração do IRRF incidente sobre aplicações financeiras, na apuração do lucro real a partir de 1993, podem ser excluídos da apuração do lucro líquido, exceto quanto aos rendimentos auferidos a partir de 1º de Janeiro de 1995, que por integrarem o Lucro real, podem ter o respectivo IRRF deduzido do apurado no encerramento do período ou na data da extinção, no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real, nos termos do artigo 76, da Lei nº 8.981/1995. Eventuais compensações já realizadas pelo autor nesse sentido deverão ser consideradas na apuração do resultado.

Por fim, da análise dos autos não restou configurada a ocorrência de comportamento doloso por parte do autor, não havendo, portanto, que falar em condenação ao pagamento de reembolsos e demais ônus sucumbenciais quando não restou evidenciada a má-fé. Na verba honorária arbitrada, com base na equidade, o magistrado não está adstrito aos limites inscritos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, podendo, inclusive, utilizar como base de cálculo o valor da causa ou, até mesmo, arbitrar valor fixo. Portanto, mediante apreciação equitativa e considerando o trabalho desenvolvido pelos patronos da autora, reputo razoável que os honorários advocatícios sejam fixados em R\$ 500,00 (Quinhentos Reais) em desfavor da União (Fazenda Nacional).

Ex positis, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento parcial ao recurso de apelação, para reformar a decisão de fls. 1333/1337 e fixar, consoante apreciação equitativa, valor a título de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação exposta.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 821/1274

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010624-97.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.010624-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ADEVALTER LONGUINI (=ou> de 60 anos) e outros(as)
: ADEILDO FRANCISCO SILVA
: ALICE APARECIDA GANDOLPHO EL KHATIB
: ANTONIO BERNARDO
: ANTONIO CARLOS PRANDO
: DARCI ESTINATI
: ELAINE CRISTINA TREVISAN
: JORGE CHAD JUNIOR
: JOSE TOMIATTI
: LUIZ CARLOS ZANINI
: LUIZ SERGIO LUGLI
: MARIA DE LOURDES LEONCIO
: ROSANGELA BENNING
: WALTER HERMES CARDIN
ADVOGADO : SP328905A OLIVIO GAMBOA PANUCCI e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG. : 00106249720154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação de habilitação de crédito/liquidação por artigos, de forma preventiva, nos termos dos artigos 475-B c/c 475-J e 475-N, CPC, em face da Caixa Econômica Federal, decorrente de crédito fixado em sentença proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, que tramitou pela 16ª Vara Cível da Capital.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC) sem condenação em verba honorária.

Apelaram os autores/exequentes, alegando: (1) o processo deve ser, ao menos, arquivado provisoriamente, até decisão final da ação principal; (2) a decisão do Ministro Dias Toffoli não impede a propositura de novas ações, nem a tramitação das que forem distribuídas ou que se encontrem em fase de instrução; (3) "*com relação à indefinição dos limites territoriais, a dívida existente é somente se a Ação Civil Pública é de abrangência nacional. Com relação à abrangência para o Estado de São Paulo já está definida, e os requerentes são residentes e domiciliados no Estado de São Paulo*"; e (4) os efeitos da sentença abrangem todos os poupadores do Estado de São Paulo que mantinham conta na CEF, mesmo que não filiados ao IDEC, por ter agido este em substituição processual (art. 97, CDC), não se exigindo autorização expressa.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão, primeiramente porque, independentemente do exame da própria viabilidade processual da assim denominada "habilitação preventiva para a execução por liquidação por artigos", é inequívoco que a execução provisória somente pode ser promovida por quem já integra ou, no caso de ação civil pública, por quem foi ou pode ser favorecido, objetiva e subjetivamente, pelos efeitos da condenação, ainda que não definitiva.

Consta, inclusive, que houve questão, a ser dirimida pela instância superior, acerca da limitação da eficácia da condenação aos associados do IDEC, ao tempo da propositura da ação, e atingidos pela competência do órgão prolator da decisão.

Evidencia-se, portanto, que naqueles autos é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, como foi dito, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida.

Assim, com efeito, restou decidido:

AC 96.03.071313-9, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, D.E. de 21/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO. 1. A eficácia da decisão, em se

tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador. 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. 4. Embargos parcialmente acolhidos."

Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos municípios de "Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jujutiba, São Lourenço da Serra, São Paulo, e Taboão da Serra" (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014), não constando dos qualquer prova de que os autores/exequentes se encontram sujeitos ao alcance da competência da Subseção Judiciária da Capital e, portanto, possam ser beneficiários da condenação, a que se refere a decisão proferida na Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, pelo Juízo Federal 16ª Vara Cível da Capital, para efeito de invocar direito a sua execução provisória, conforme sustentado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026732-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026732-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DBPA CONSTRUCOES INCORPORACOES E IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : SP083286 ABRAHAO ISSA NETO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : CONDINE AGRO PASTORIL LTDA
No. ORIG. : 13.00.12104-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 781/92: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistentes omissão ou contradição, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037790-81.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.037790-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SERGIO ROBERTO DE CARVALHO e outro(a)
: LEILA POMPEU DE CARVALHO
ADVOGADO : MS016828 LEILA POMPEU DE CARVALHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : ROJAM PETROLEOS LTDA
No. ORIG. : 00017528020108120055 1 Vr SONORA/MS

Decisão

Vistos etc.

Reconsidero a decisão de f. 201, ante a regularização promovida, e passo exame da apelação interposta, nos termos que se seguem. Trata-se de apelação à sentença de improcedência de embargos à execução fiscal, alegando os apelantes que não são responsáveis tributários, pois não preenchidos os requisitos do artigo 135, III, CTN, tendo sido presumida a dissolução irregular, pela certidão do oficial de Justiça, quando, na verdade, o que houve foi a paralisação da empresa em razão da apreensão de bens, pelo DPF, conforme auto de 05/12/1997, e sequestro de bens, na forma do artigo 125, CPP, não interferindo no mérito dos embargos que os fatos geradores sejam de 1995/1996, devendo, portanto, responder pelas dívidas somente a empresa, não os embargantes.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, constou da sentença apelada (f. 145/6vº):

"Cuida-se de embargos à execução movido Sergio Roberto de Carvalho e Leila Pompeu de Carvalho em face da Fazenda Pública Nacional, ao argumentando que a responsabilidade tributária não pode ser atribuída aos sócios da empresa executada, redirecionando a execução, uma vez que encontra-se ilegal, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Aduz que não há como falar em responsabilidade pessoal dos sócios, porque não se trata de paralisação irregular da empresa imputável aos ora embargantes, mas de apreensão e consequente paralisação por ordem da justiça federal.

Em resposta, o exequente se manifestou às fls. 93/98, suscitando, preliminarmente a tempestividade da impugnação aos embargos à execução.

No mérito propriamente dito, assevera que houve a dissolução irregular da sociedade empresária, sendo os embargantes pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, daí não há que se falar em afastamento da responsabilidade plasmada no art. 135, III, do CTN.

Os embargantes se manifestaram acerca da impugnação (fls. 105/109).

Esse é o relatório. Decide-se.

Compulsando detidamente o conjunto probatório contido nos autos, verifica-se que os presentes embargos não merecem ser acolhidos, restando prejudicada por conseguinte a preliminar de tempestividade.

Com efeito, é perfeitamente possível a responsabilização do sócio e o redirecionamento da Execução Fiscal nos casos de dissolução irregular da empresa, o que se presume diante de certidão de Oficial de Justiça que comprava que ela não funcionava no endereço de seus registros (fl. 21/verso, volume 01, processo principal).

Este é o teor da Súmula 435 do STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Confira-se ainda:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. SUMULA N. 435 DO STJ. RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se a informação de que a empresa devedora não mais opera no local serve para caracterizar a dissolução irregular da empresa e, em consequência, para autorizar o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. 2. O Tribunal de origem consignou expressamente a respeito da existência de certidão do oficial de justiça atestando a inoperabilidade da empresa no local registrado. 3. Esta Corte consolidou entendimento no sentido de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa. Inteligência da Súmula n. 435 do STJ. 4. Agravo regimental a que dá provimento. (STJ - AgRg no REsp 1158759/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 08/10/2010), grifos não constantes no original.

TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.104.900/ES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. O mero inadimplemento tributário não configura violação de lei apta a ensejar a responsabilização do sócio pelas dívidas da empresa. 3. Diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN. 4. Posicionamento consagrado no REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 1º.04.09, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos). 5. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 6. Se consta dos autos certidão de oficial de justiça atestando que a empresa não mais funciona no endereço consignado no contrato social sem indicar nova localização, pode-se presumir que ela foi irregularmente dissolvida. Precedentes. 7. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 29/04/2010), grifos não constantes no original.

Ao que parece, a empresa somente existia fictamente, pois o endereço constante como seu domicílio fiscal não existe (fl. 21, verso, do executivo fiscal).

O argumento exposto que a empresa teve paralisada as suas atividades por ordem da Justiça Federal, o que ensejou o não recolhimento dos tributos devidos, não se sustenta, pois percebe-se dos poucos documentos juntados pelos embargantes que a

apreensão de livros ocorreu em 05.12.1997 (fl. 118) e a decisão encartada às fls. 115/116 provavelmente ocorreu no ano de 1999, dada a numeração inicial do processo, enquanto que os tributos têm como ano-base os exercícios anteriores, de 1995/1996.

De mais a mais, se houve a preservação da meação da embargante, presume-se que ela não foi atingida por nenhuma constrição judicial, subsistindo também sua responsabilidade sobre os tributos não recolhidos na condição de sócia.

DISPOSITIVO

Ante exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** os presentes embargos à execução, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Condeno o embargante no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10 % (dez por cento) sobre o valor da dívida.

Com o trânsito em julgado, traslade-se esta sentença para o feito principal, desapensando-se e arquivando-se, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se. Registre-se".

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada e não merece qualquer reparo.

Com efeito, inequívoco que o oficial de Justiça certificou, nos autos da execução fiscal, conforme narrado pela sentença, que a empresa não estava em funcionamento no endereço de seu registro, ensejando a hipótese da Súmula 435/STJ, no sentido de que **"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"**.

O encerramento das atividades sociais da empresa restou, inclusive, confirmado pelos embargantes que, porém, afirmaram que tal se deveu ao fato de, em 05/12/1997, terem sido apreendidos, pelo DPF, bens da empresa ROJAM PETRÓLEO LTDA. (f. 118/20) e, em data não especificada de 1999, decretado o sequestro dos seus bens nos autos 1999.60.00.007984-0 (f. 115/6).

Não obstante, não existam maiores esclarecimentos sobre tais fatos e sobre o processo a que se referem os eventos descritos, é certo que a dissolução da empresa, em razão de infrações penais que teriam sido praticadas pelos sócios e que levaram à apreensão e bens, não corresponde, por evidente, à hipótese legal de encerramento regular da sociedade.

Como dito pela sentença, os fatos geradores dos tributos executados antecederam tais eventos e, por outro lado, as condutas, apuradas em feitos criminais, sobre os quais não houve maior esclarecimento, e que teriam levado à apreensão e à dissolução, em razão da qual não foi a executada localizada em seu endereço social pelo oficial de Justiça, não podem ser tidas como legítimas, pois, em verdade, são indicativas, ao revés, sem embargo de eventual responsabilidade penal, de condutas que se enquadram na previsão de responsabilidade tributária do artigo 135, III, CTN, em razão de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. De fato, a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de **31/08/1995 a 31/01/1996** (f. 08/12, f. 14/8, f. 28/33 e f. 34/8), com indícios da dissolução irregular da sociedade, conforme atestado por oficial de Justiça, inserindo a hipótese no comando da Súmula 425/STJ, sendo que as provas, invocadas pelos embargantes, apenas confirmam que os respectivos atos, que geraram a apreensão de bens pessoais e da sociedade, não configuram gestão regular com encerramento lícito da empresa, mas, sim, administração marcada por excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, de tal sorte a autorizar que a execução fiscal seja redirecionada, nos termos do artigo 135, III, CTN, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003831-63.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.003831-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro(a)
APELADO(A) : UNIR COML/ LTDA
No. ORIG. : 00038316320124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo - CRFSP para cobrança das anuidades de 2007 a 2008.

A sentença julgou, de ofício, extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV e VI e § 3º, do CPC, ante a indevida cobrança de anuidades na ausência de previsão legal, sem condenação em honorários advocatícios.

Alegou-se que as anuidades cobradas tem como fundamento legal as Leis 3.820/60, 6.994/82, 8.177/91, 8.178/91, e 11.000/04.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da invalidade de resoluções de conselhos profissionais para o trato da majoração do valor de anuidades, em contraste com os critérios fixados pela legislação, tanto a específica do valor-teto, como a geral de desindexação da economia, devendo ser observado o princípio da legalidade na cobrança de tais contribuições.

Neste sentido, os seguintes acórdãos:

RE-AgR 613.799, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 06/06/2011: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."

RESP 1.074.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 05/11/2008: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. 1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91 (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR), não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal. 2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal. 3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ. 4. Recurso especial não provido."

AMS 0048318-28.2000.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 14/01/2011: "MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. CONSELHO REGIONAL PROFISSIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DA ANUIDADE. MAJORAÇÃO POR ATO ADMINISTRATIVO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE. As anuidades cobradas pelos Conselhos de fiscalização profissional, com exceção daquelas devidas à Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, ostentam natureza tributária. Cuidando-se de contribuições sociais de interesse das categorias profissionais, o art. 149, da CF/1988, estabelece a competência exclusiva da União para instituí-las, devendo ser observados os arts. 146, inciso III, e 150, inciso I e III, ambos do texto constitucional. A Resolução CFMV n. 636/1996 majorou indevidamente o valor da anuidade por meio de resolução, em nítida afronta ao inciso I, do art. 150, a CF/1988. A Lei n. 5.517/1968 deve ser interpretada segundo o regime constitucional em vigor, o qual conferiu às anuidades das categorias profissionais a natureza jurídica de contribuições sociais (art. 149, da CF/1988). O poder conferido ao Conselho Federal de Medicina Veterinária encontra-se limitado pelos princípios gerais tributários, dentre os quais o da reserva legal. Precedentes. Apelação e remessa oficial não providas."

AC 00099944420114036112, Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, e-DJF3: 16/05/2014 "AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RESTITUIÇÃO. 1. As contribuições devidas ao Conselho Regional de Psicologia revestem-se de natureza tributária, de sorte que sua instituição, valoração e cobrança dependem de ato legislativo. 2. Entendimento pacificado no âmbito do Colendo STJ (REsp nº 362.278/RS). Precedentes desta E. Corte. 3. Assim, consoante expressa previsão do art. 149 da Carta Maior, as anuidades devidas aos conselhos profissionais são consideradas contribuições de interesse das categorias profissionais e diante de sua natureza tributária, subordinam-se aos ditames dos art's. 146, III, 150, I e III. 4. Neste contexto, foi recepcionada pela Constituição/88 a Lei nº 6.994/82, que estabelecia os critérios para a fixação das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional. 5. A Lei nº 8.906/94, ao instituir o Estatuto do Advogado, não revogou a Lei nº 6.994/82. Por serem incompatíveis entre si, esta última apenas deixou de ser aplicável à OAB ante o princípio da especialidade, permanecendo válida para os demais conselhos profissionais. 6. Com o advento da Lei nº 9.649/98 é que veio a efetiva revogação da Lei nº 6.994/82. Porém, a mesma foi declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso, no julgamento da ADIN nº 1.717, retornando ao status quo ante. E embora a Lei nº 11.000/04 ainda não tenha seguido o mesmo destino, jurisprudência e doutrina entendem não ser aplicável, posto que reproduz a norma eivada de vício e reconhecida como inconstitucional. Bem por isso já reconhecida repercussão geral a propósito de poderem ou não os conselhos profissionais fixar suas contribuições por meio de resoluções internas (ARE 641243 - Rel. Mi. Dias Toffoli). 7. Tal o contexto, a fixação do valor da anuidade devida ao Conselho Regional de Psicologia, com a extinção da MVR de que cuidava a Lei nº 6.994/82 pela Lei nº 8.177/91 e posteriormente, sobrevindo a criação da UFIR pelo advento da Lei nº 8.383/91, deve adotar este último indexador. 8. Sob esta perspectiva, a autora, pessoa física, estava adstrita ao pagamento de anuidade equivalente a duas vezes o Maior Valor de Referência (MRV) vigente (Lei nº 6.994/82: art. 1º, § 1º, "a"), a ser convertido em Unidade Fiscal de Referência (UFIR) (Lei nº 8.383/91: art. 3º, inciso II), tomando-se como divisor a cifra de Cr\$ 126,8621, resultando em 35,72 (trinta e cinco vírgula setenta e duas) UFIR's o valor individual das referidas anuidades, até a extinção desta em 2000, quando a atualização passará a ser o IPCA. 9. Em havendo recolhimentos superiores ao valor assim calculado, devem ser restituídos à autoria, observada a prescrição quinquenal, com incidência tão só da taxa SELIC, por já comportar juros e atualização monetária. 10. Apelo do Conselho improvido."

AMS 00040599320104036100, Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 07/10/2011 "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - ANUIDADE PROFISSIONAL -

NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO VALOR POR MEIO DE RESOLUÇÃO - RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE - IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENDER O EXERCÍCIO PROFISSIONAL EM VIRTUDE DE INADIMPLEMENTO. I - Os Conselhos Regionais de Enfermagem, criados pela Lei nº 5.905/73, podem cobrar anuidade de seus profissionais, cujo valor encontra limites na Lei nº 6.994/82, não revogada pela Lei nº 8.906/94. II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte. III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio de ato normativo inferior. IV - O Maior Valor de Referência (MVR) foi extinto pelo artigo 3º, III, da Lei nº 8.177/91, ficando instituída, pela Lei 8.383/91, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR - como parâmetro para atualização monetária em cruzeiros para tributos federais, utilizando como divisor, no caso de anuidades, o valor de Cr\$ 126,86 (artigo 3º, II), estabelecendo, assim, o valor máximo da anuidade dos conselhos em 35,72 UFIR's, até a extinção desta em 2000, quando a atualização passará a ser o IPCA. V - Precedentes. VI - O pedido de devolução das quantias indevidamente pagas encontra óbice na Súmula nº 271 do Supremo Tribunal Federal, mostrando-se inadequada a via eleita. VII - O artigo 15 da Lei nº 5.905/73 não confere aos conselhos regionais o direito de suspender o exercício profissional do inadimplente aos cofres da instituição. VIII - Apelação parcialmente provida."

AMS 00008152020064036126, Rel. Des. Fed. JOHNSONDI SALVO, e-DJF3 03/10/2014: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. Alegação do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO de que o v. acórdão embargado é omissivo no tocante ao disposto no artigo 97, § 2º, II, do Código Tributário Nacional. Alega que não havia nenhum impedimento legal, antes do advento da UFIR, para que os tributos em geral fossem atualizados pelos índices oficiais de correção monetária. 2. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para fins meramente infringentes e para fins de prequestionamento. 3. Constatou expressamente do julgado vergastado que a correção monetária das anuidades determinada por ato administrativo do conselho profissional deve dar-se pelo índice que retrate o valor real da inflação, de maneira que a extinção do MVR não autorizou os Conselhos de Fiscalização Profissional a fixar livremente o valor de suas anuidades. 4. Citou-se, ainda, jurisprudência desta Corte dispondo que até o advento de nova legislação dispondo sobre a matéria, as anuidades serão devidas na forma da Lei nº 6.994/82, com base no antigo MVR, atualizado pela UFIR, a partir de janeiro de 1992, vedada a atualização no período de fevereiro a dezembro de 1991, e, após a extinção deste índice, aplica-se o IPCA-e, em face da inexistência de outro índice legal - AMS 00012631320024036100/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, j. 28/11/2007, DJU 12/12/2007. 5. Do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente (STJ, REsp 767.250/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 10/06/2009). 6. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância. 7. Embargos de Declaração improvidos."

Como se observa, a anuidade não pode ser instituída ou majorada por meio de resoluções, devendo aplicar-se ao caso a última fixação legal promulgada e que ainda esteja em vigor, ou seja, sem ter sido revogada.

Na espécie, consta dos autos que a anuidade anterior à vigência da Lei 12.514/2011 é referente aos exercícios de 2007 e 2008, quando a exigibilidade estava legalmente adstrita à anuidade no equivalente a duas vezes o Maior Valor de Referência (MRV) vigente (Lei 6.994/1982: artigo 1º, § 1º, "a"), convertido em UFIR (Lei 8.383/1991: art. 3º, inciso II), tomando-se como divisor a cifra de Cr\$ 126,8621, resultando em 35,72 (trinta e cinco vírgula setenta e duas) UFIR's o valor de cada anuidade, até a extinção desta em 2000, com atualização pelos índices previstos na Lei 8.383/1991, conforme reconhecido pela jurisprudência consolidada.

Assim, cabe adequar as anuidades exigidas na CDA aos valores decorrentes da legislação, conforme acima especificado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006310-92.2013.4.03.6128/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
 ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro(a)
 APELADO(A) : ANGELA MARIA SILVESTRINI GUIERREZ -ME
 No. ORIG. : 00063109220134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia de São Paulo - CRFSP para cobrança das anuidades de 2004 e 2005, e multas administrativas de 2003, 2004, e 2005.

A sentença julgou, de ofício, extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV e VI e § 3º, do CPC, ante a indevida cobrança de anuidades na ausência de previsão legal, sem condenação em honorários advocatícios.

Alegou-se que as anuidades cobradas tem como fundamento legal as Leis 3.820/60, 6.994/82, 8.177/91, 8.178/91, e 11.000/04, e que a execução inclui cobrança de 09 multas administrativas, não se aplicando, portanto, a Lei 12.514/2011.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da invalidade de resoluções de conselhos profissionais para o trato da majoração do valor de anuidades, em contraste com os critérios fixados pela legislação, tanto a específica do valor-teto, como a geral de desindexação da economia, devendo ser observado o princípio da legalidade na cobrança de tais contribuições.

Neste sentido, os seguintes acórdãos:

RE-AgR 613.799, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJE 06/06/2011: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ANUIDADE COBRADA POR CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - CARÁTER TRIBUTÁRIO DESSA CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL (CF, ART. 149, "CAPUT") - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL (CF, ART. 150, I) - IMPOSSIBILIDADE DE CRIAÇÃO OU MAJORAÇÃO DE REFERIDAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS MEDIANTE SIMPLES RESOLUÇÃO - PRECEDENTES DO STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO."

RESP 1.074.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 05/11/2008: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ANUIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. FIXAÇÃO POR RESOLUÇÃO. 1. Entendimento do STJ de que, no período de março/91 a dezembro/91 (compreendido entre a extinção do MVR e a criação da UFIR), não há por que incidir atualização monetária sobre as anuidades dos conselhos profissionais, tendo em vista a inexistência de previsão legal. 2. As anuidades dos conselhos profissionais, à exceção da OAB, têm natureza tributária e, por isso, seus valores somente podem ser fixados nos limites estabelecidos em lei, não podendo ser arbitrados por resolução e em valores além dos estabelecidos pela norma legal. 3. Não cabe recurso especial por divergência jurisprudencial se o acórdão recorrido decidiu no mesmo sentido da orientação firmada nesta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ. 4. Recurso especial não provido."

AMS 0048318-28.2000.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 14/01/2011: "MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. CONSELHO REGIONAL PROFISSIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DA ANUIDADE. MAJORAÇÃO POR ATO ADMINISTRATIVO INFRALEGAL. IMPOSSIBILIDADE. As anuidades cobradas pelos Conselhos de fiscalização profissional, com exceção daquelas devidas à Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, ostentam natureza tributária. Cuidando-se de contribuições sociais de interesse das categorias profissionais, o art. 149, da CF/1988, estabelece a competência exclusiva da União para instituí-las, devendo ser observados os arts. 146, inciso III, e 150, inciso I e III, ambos do texto constitucional. A Resolução CFMV n. 636/1996 majorou indevidamente o valor da anuidade por meio de resolução, em nítida afronta ao inciso I, do art. 150, a CF/1988. A Lei n. 5.517/1968 deve ser interpretada segundo o regime constitucional em vigor, o qual conferiu às anuidades das categorias profissionais a natureza jurídica de contribuições sociais (art. 149, da CF/1988). O poder conferido ao Conselho Federal de Medicina Veterinária encontra-se limitado pelos princípios gerais tributários, dentre os quais o da reserva legal. Precedentes. Apelação e remessa oficial não providas." AC 00099944420114036112, Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, e-DJF3: 16/05/2014 "AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RESTITUIÇÃO. 1. As contribuições devidas ao Conselho Regional de Psicologia revestem-se de natureza tributária, de sorte que sua instituição, valoração e cobrança dependem de ato legislativo. 2. Entendimento pacificado no âmbito do Colendo STJ (REsp nº 362.278/RS). Precedentes desta E. Corte. 3. Assim, consoante expressa previsão do art. 149 da Carta Maior, as anuidades devidas aos conselhos profissionais são consideradas contribuições de interesse das categorias profissionais e diante de sua natureza tributária, subordinam-se aos ditames dos art's. 146, III, 150, I e III. 4. Neste contexto, foi recepcionada pela Constituição/88 a Lei nº 6.994/82, que estabelecia os critérios para a fixação das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional. 5. A Lei nº 8.906/94,

ao instituir o Estatuto do Advogado, não revogou a Lei nº 6.994/82. Por serem incompatíveis entre si, esta última apenas deixou de ser aplicável à OAB ante o princípio da especialidade, permanecendo válida para os demais conselhos profissionais. 6. Com o advento da Lei nº 9.649/98 é que veio a efetiva revogação da Lei nº 6.994/82. Porém, a mesma foi declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso, no julgamento da ADIN nº 1.717, retornando ao status quo ante. E embora a Lei nº 11.000/04 ainda não tenha seguido o mesmo destino, jurisprudência e doutrina entendem não ser aplicável, posto que reproduz a norma eivada de vício e reconhecida como inconstitucional. Bem por isso já reconhecida repercussão geral a propósito de poderem ou não os conselhos profissionais fixar suas contribuições por meio de resoluções internas (ARE 641243 - Rel. Mi. Dias Toffoli). 7. Tal o contexto, a fixação do valor da anuidade devida ao Conselho Regional de Psicologia, com a extinção da MVR de que cuidava a Lei nº 6.994/82 pela Lei nº 8.177/91 e posteriormente, sobrevindo a criação da UFIR pelo advento da Lei nº 8.383/91, deve adotar este último indexador. 8. Sob esta perspectiva, a autora, pessoa física, estava adstrita ao pagamento de anuidade equivalente a duas vezes o Maior Valor de Referência (MRV) vigente (Lei nº 6.994/82: art. 1º, § 1º, "a"), a ser convertido em Unidade Fiscal de Referência (UFIR) (Lei nº 8.383/91: art. 3º, inciso II), tomando-se como divisor a cifra de Cr\$ 126,8621, resultando em 35,72 (trinta e cinco vírgula setenta e duas) UFIR's o valor individual das referidas anuidades, até a extinção desta em 2000, quando a atualização passará a ser o IPCA. 9. Em havendo recolhimentos superiores ao valor assim calculado, devem ser restituídos à autoria, observada a prescrição quinquenal, com incidência tão só da taxa SELIC, por já comportar juros e atualização monetária. 10. Apelo do Conselho improvido." AMS 00040599320104036100, Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 07/10/2011 "MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - ANUIDADE PROFISSIONAL - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO VALOR POR MEIO DE RESOLUÇÃO - RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE - IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENDER O EXERCÍCIO PROFISSIONAL EM VIRTUDE DE INADIMPLENTO. I - Os Conselhos Regionais de Enfermagem, criados pela Lei nº 5.905/73, podem cobrar anuidade de seus profissionais, cujo valor encontra limites na Lei nº 6.994/82, não revogada pela Lei nº 8.906/94. II - Estabelece o artigo 149 da Constituição Federal competir exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. O artigo 150, I, por sua vez, veda às pessoas jurídicas de direito público interno exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, o que configura uma garantia do contribuinte. III - Os conselhos de classe profissional têm natureza de autarquia, segundo já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, de forma que são considerados pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41, IV, Código Civil), razão pela qual devem atenção ao comando constitucional que veda a majoração do tributo sem lei antecedente, sendo manifestamente impossível, por conseguinte, a sua fixação por meio de ato normativo inferior. IV - O Maior Valor de Referência (MVR) foi extinto pelo artigo 3º, III, da Lei nº 8.177/91, ficando instituída, pela Lei 8.383/91, a Unidade Fiscal de Referência - UFIR - como parâmetro para atualização monetária em cruzeiros para tributos federais, utilizando como divisor, no caso de anuidades, o valor de Cr\$ 126,86 (artigo 3º, II), estabelecendo, assim, o valor máximo da anuidade dos conselhos em 35,72 UFIR's, até a extinção desta em 2000, quando a atualização passará a ser o IPCA. V - Precedentes. VI - O pedido de devolução das quantias indevidamente pagas encontra óbice na Súmula nº 271 do Supremo Tribunal Federal, mostrando-se inadequada a via eleita. VII - O artigo 15 da Lei nº 5.905/73 não confere aos conselhos regionais o direito de suspender o exercício profissional do inadimplente aos cofres da instituição. VIII - Apelação parcialmente provida."

AMS 00008152020064036126, Rel. Des. Fed. JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 03/10/2014: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. Alegação do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO de que o v. acórdão embargado é omissivo no tocante ao disposto no artigo 97, § 2º, II, do Código Tributário Nacional. Alega que não havia nenhum impedimento legal, antes do advento da UFIR, para que os tributos em geral fossem atualizados pelos índices oficiais de correção monetária. 2. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para fins meramente infringentes e para fins de prequestionamento. 3. Constatou expressamente do julgado vergastado que a correção monetária das anuidades determinada por ato administrativo do conselho profissional deve dar-se pelo índice que retrate o valor real da inflação, de maneira que a extinção do MVR não autorizou os Conselhos de Fiscalização Profissional a fixar livremente o valor de suas anuidades. 4. Citou-se, ainda, jurisprudência desta Corte dispondo que até o advento de nova legislação dispondo sobre a matéria, as anuidades serão devidas na forma da Lei nº 6.994/82, com base no antigo MVR, atualizado pela UFIR, a partir de janeiro de 1992, vedada a atualização no período de fevereiro a dezembro de 1991, e, após a extinção deste índice, aplica-se o IPCA-e, em face da inexistência de outro índice legal - AMS 00012631320024036100/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, j. 28/11/2007, DJU 12/12/2007. 5. Do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente (STJ, REsp 767.250/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 10/06/2009). 6. O acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância. 7. Embargos de Declaração improvidos."

Como se observa, a anuidade não pode ser instituída ou majorada por meio de resoluções, devendo aplicar-se ao caso a última fixação legal promulgada e que ainda esteja em vigor, ou seja, sem ter sido revogada.

Na espécie, consta dos autos que a anuidade anterior à vigência da Lei 12.514/2011 é referente aos exercícios de 2004 e 2005, quando

a exigibilidade estava legalmente adstrita à anuidade no equivalente a duas vezes o Maior Valor de Referência (MRV) vigente (Lei 6.994/1982: artigo 1º, § 1º, "a"), convertido em UFIR (Lei 8.383/1991: art. 3º, inciso II), tomando-se como divisor a cifra de Cr\$ 126,8621, resultando em 35,72 (trinta e cinco vírgula setenta e duas) UFIR's o valor de cada anuidade, até a extinção desta em 2000, com atualização pelos índices previstos na Lei 8.383/1991, conforme reconhecido pela jurisprudência consolidada. Assim, cabe adequar as anuidades exigidas na CDA aos valores decorrentes da legislação, conforme acima especificado. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008997-77.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.008997-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CERAMICA SANTA TEREZINHA S/A e outros(as)
: HAMILTON DA SILVA VALENTE
: PASCHOAL SANTO FERRARESSO
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 0008997720144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 321/4: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistente omissão, ainda que para fins de prequestionamento, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.

Publique-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004776-13.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.004776-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro(a)
APELANTE : EDSON DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP064000 MARIA ISABEL DE FARIAS ZANDONADI e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00047761320084036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Vistos etc.

F. 91/2: ênfase que **não é o excesso de serviço** que impede seja o presente feito julgado, mas o fato de que foi ordenado, **pelo Supremo Tribunal Federal, o sobrestamento de todos os processos**, que tratam da matéria objeto dos RREE 591.797, 626.307 e 632.212, conforme anteriormente despachado nos autos, razão pela qual, por ora, não cabe a este relator senão cumprir e aguardar o que for deliberado pela Suprema Corte.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023574-56.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023574-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : NAIR VIANA BONGARTI ZUCOLLO e outros. e outros(as)
ADVOGADO : SP072625 NELSON GARCIA TITOS e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação oposta pela UNIÃO em face da sentença que extinguiu a ação de embargos de terceiros opostos pela apelante, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, ante a ilegitimidade de parte superveniente. Com condenação em honorários de 10% sobre o valor da causa. Sem remessa oficial.

Alega a apelante, em síntese, que não é sucumbente no feito, pois pleiteava a desconstituição da penhora realizada, o que foi deferido. Requer a inversão do ônus da sucumbência.

O recurso foi recebido em ambos efeitos. Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte e foi distribuído para a Segunda Turma, Primeira Seção.

Decisão proferida em 09/07/2009 declinou da competência para a Terceira Seção, sendo distribuído o feito para a Oitava Turma.

Decisão proferida em 03/09/2014 declinou novamente de competência da Segunda Seção, sendo distribuído o feito para esta Terceira Turma.

Valor da causa: R\$ 1.000,00 (mil reais).

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A UNIÃO ajuizou os presentes Embargos de Terceiro, em 11/02/2006, aos autos de execução movidos por NAIR VIANA BONGARTI ZUCOLO E OUTROS em face da Rede Ferroviária Federal - RFFSA.

Tendo em vista a sucessão ocorrida em 22/01/2007 quando publicada a Medida Provisória nº 353/2007 que extinguiu a RFFSA, entendeu o magistrado pela ilegitimidade passiva superveniente e extinguiu o feito sem a resolução do mérito, condenando a embargante aos honorários no valor irrisório de R\$ 100,00 (cem reais).

Pois bem, a r. sentença deve ser mantida.

É firme o entendimento do STJ de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade.

Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MUNICÍPIO. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DO COMPROMISSO DE AJUSTE DE CONDUTA ENTRE MPF E FUNAI. VERIFICAÇÃO DO PREJUÍZO. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INTERVENÇÃO DIRETA NAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DA FUNAI. IMPOSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. TEORIA DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A legitimidade está intimamente ligada à existência ou não de prejuízo à parte ora agravante. Destarte, a solução da controvérsia envolveria o reexame do acordo firmado, inviável na via escolhida, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Ademais, consoante destacou a Corte de origem, a pretensão recursal implica na direta intervenção nas funções institucionais da FUNAI. 3. É firme o entendimento de que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, a parte que deu causa à instauração do processo deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios, em observância ao princípio da causalidade. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201402091469, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/11/2014 ..DTPB:.)

Desta forma, quem dá causa à extinção do processo sem julgamento do mérito deve arcar com os ônus da sucumbência e, consequentemente, com as verbas honorárias, cuja finalidade é ressarcir a parte adversa das despesas que teve com o processo, mormente com a contratação de advogado.

Por fim, não vejo prejuízo algum a apelante ante ao irrisório valor da condenação (R\$ 100,00).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste

Tribunal Intermediário, nego seguimento a apelação, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007767-83.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TOYODA KOKI DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP234745 MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO
No. ORIG. : 00077678320124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora, TOYODA KOKI DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA., contra decisão monocrática que homologou o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da União Federal (Fazenda Nacional).

Houve a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

A decisão ora embargada foi proferida em sede de medida cautelar, com pedido de liminar, que autora objetiva a antecipação de garantia a ser oferecida nos autos da execução fiscal que será futuramente ajuizada pela União Federal, consubstanciada em maquinário industrial, avaliado em R\$ 569.097,51 (quinhentos e sessenta e nove mil, noventa e sete reais e cinquenta e um centavos), montante suficiente para a garantia dos débitos fiscais relativos aos processos administrativos nºs 10880.654.643/2011-24, 19515.720.017/2012-57 e 19515.721.109/2011-73, possibilitando a expedição da certidão de regularidade fiscal, desde que não existam outros óbices em seu nome.

O ilustre juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento do mérito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, admitindo a apresentação da Carta de Fiança nº 286-11212-12, juntamente com seus aditivos, como garantia antecipada dos débitos fiscais relativos aos processos administrativos nºs 10880.654.643/2011-24, 19515.720.017/2012-57 e 19515.721.109/2011-73, tão somente para que os mesmos não constituam óbices à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em favor da autora.

Às fls. 186/187, a autora informou que "*aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, que foi reaberto pela Lei nº 12.973/2014, conforme se depreende do exame dos extratos de consulta das indigitadas certidões de dívida ativa, desaguando, assim, da perda superveniente do interesse processual, motivo pelo qual a ora Petionária, pelo presente, renuncia expressamente ao direito ao qual se funda essa ação, conseqüentemente, a extinção da mesma, com exame do mérito (CPC; art. 219, V), com a conseqüente liberação da carta de fiança bancária apresentada em primeiro grau, uma vez que não há previsão na legislação da manutenção de garantia para fins de adesão ao referido parcelamento"*, fl.196.

Às fls. 196, foi acolhido o pedido de desistência do recurso e renúncia ao direito em que se funda a ação, julgando-se extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. A embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Sobrevieram, então, os presentes embargos de declaração, em que a autora sustenta a existência de contradição no *decisum*. Aduz que o pedido de renúncia ao direito ao qual se funda a ação torna prejudicado o recurso de apelação, razão pela qual o ônus de sucumbência é invertido. Pugna pela condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

A adesão ao parcelamento do débito fiscal, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo, de modo que a decisão monocrática de fl. 196 foi devidamente proferida quanto à extinção no mérito.

Ocorre que, como consequência desta extinção, o *decisum* condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, .

Nesse aspecto, tenho que merece reforma a decisão ora agravada, porquanto incabível é a condenação da embargante em honorários, visto que tal verba já se encontra inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula nº 168 do extinto TFR:

"O encargo de 20%, do decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. (TFR - Súmula nº 168)"

Com efeito, a desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso a embargante, do que aquele que seria admissível, em caso de improcedência dos embargos opostos.

Portanto, a adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941 /09, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução do mérito, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

RESP 1.243.392, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO LIMITADA ÀS AÇÕES NAS QUAIS SE BUSQUE O REESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO DE CONDENÇÃO NOS EMBARGOS. SÚMULA N. 168 DO EX-TFR E RESP N. 1.143.320/RS, JULGADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941 /2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. 2. O acórdão recorrido deve ser reformado para afastar a incidência do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941 /09 no caso dos autos. Ainda que permitida, em tese, a condenação em honorários advocatícios na hipótese, já houve a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 na cobrança realizada nos autos da execução fiscal. Assim, não é possível fixar honorários nos presentes embargos à execução, eis que, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". Ressalte-se que referido entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, nos autos do REsp n. 1.143.320/RS, Primeira Seção, DJe 21.5.2010. 3. Recurso especial parcialmente provido."

TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO PREJUDICADO.

4. Todavia, para que não haja "bis in idem", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR.

5. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária".

6. Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a programa de parcelamento de parte do débito, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ.

7. Saliento, por fim, que a questão acerca da prescrição do crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo no bojo do próprio executivo fiscal, por meio de exceção de pré-executividade. 8. Embargos à Execução Fiscal extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Apelação prejudicada.

(TRF3, AC - 1791185, processo: 0019814-08.2010.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-

DJF3: 14/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REFS. LEI Nº 11.941 /09. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. RENÚNCIA AOS EMBARGOS. EXTINÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS INCABÍVEL. NÃO LIBERAÇÃO DA PENHORA NA EXECUÇÃO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. AMBAS AS APELAÇÕES PROVIDAS.

1 - A adesão ao parcelamento do débito fiscal, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

2 - A Sentença de extinção dos embargos condenou a embargante em honorários advocatícios, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º do CPC e também determinou o levantamento da penhora anteriormente efetivada em veículo automotor (folha 156).

3 - Incabível é a condenação da embargante em honorários, posto que tal verba já se encontra inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR.

4 - Ainda que a embargante tenha aderido ao programa de parcelamento, isto não tem a finalidade de extinguir o débito fiscal anteriormente constituído, mas sim suspender a sua exigibilidade.

5 - Não estando encerrada a execução, mas sim, suspensa, esta pode voltar a valer e ter seu caminhar normal, e nesta hipótese a penhora teria, supostamente, seu valor garantidor mantido.

6 - A melhor solução para o caso é o provimento de ambas as apelações, tanto para que a penhora seja mantida, como para que seja afastada a condenação em verba honorária, eis que incabível.

7 - Apelações providas e sentença parcialmente reformada.

(TRF 3ª, AC nº 0000059-39.2009.4.03.6115, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, e-DJF3: 19/05/2014)

Ante o exposto, ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para afastar a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004852-68.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A) : VANUSIA PEREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00048526820114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pelo Conselho Regional de Serviço Social da 9ª Região - CRESS, em face de decisão monocrática terminativa (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil) que negou seguimento a apelação por ele interposta.

O caso é de execução fiscal, na qual o exequente objetiva a satisfação de débito inscrito em dívida ativa relativo à cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2006, 2007, 2008.

A r. sentença julgou extinta a execução, com fundamento no art. 267, VI, do CPC c.c art. 8º da Lei 12.514/2011, ante a falta de interesse processual. Sem condenação ao pagamento de custas processuais ou honorários advocatícios.

Em razões recursais, o Conselho Profissional sustenta, em síntese, que o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, que limita a execução judicial pelos Conselhos ao valor de quatro anuidades, não deve ser aplicado nas execuções fiscais em curso. Aduz que referida lei não poderá ser aplicada às ações judiciais propostas antes da sua entrada em vigor, sob pena de afronta à garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, previsto no art. 5º, XXXVI, da CF. Requer o provimento do apelo para determinar o prosseguimento do feito.

Sobreveio decisão monocrática, negando seguimento à apelação pelos mesmos fundamentos da sentença.

Insurge-se, então, o Conselho Profissional alegando que o relator, ao decidir monocraticamente, não o fez com acerto, pois o valor cobrado na presente execução fiscal satisfaz a condição de procedibilidade exigida pelo artigo 8º da Lei 12.514/2011.

É o relatório.

Decido.

O presente caso comporta julgamento monocrático segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

O presente recurso visa desconstituir a r. sentença que julgou extinta a execução, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a falta de pressuposto processual em razão da vedação prevista no artigo 8º, da Lei nº 12.451/2011, *verbis*:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a amidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Pois bem, o entendimento esposado na r. decisão agravada deve ser revisto.

Em que pese o fato da presente demanda executiva não atingir o patamar acima versado, tal norma não pode ser aplicada às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. Tal orientação encontra-se pacificada no âmbito Superior Tribunal de Justiça que decidiu, ao apreciar a matéria como **recurso representativo de controvérsia**, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514 /2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514 /11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a amidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514 /11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a amidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº. 12.514 /11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de amidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (RESP 201303202114, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:09/04/2014 ..DTPB:.)

Desta feita, tendo a execução fiscal sido ajuizada antes da entrada em vigor da Lei nº 12.514 /11 (31.10.2011), a extinção do feito sob o argumento da impossibilidade jurídica do pedido não se sustenta.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do artigo 557, §1º-A, Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo legal para que seja dado prosseguimento à execução fiscal.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010710-49.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00107104920074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Banco Sudameris de Investimento, em face da sentença de fl. 124, que em ação cautelar preparatória proposta contra a União Federal, julgou extinto o feito, com fulcro nos artigos 807 e 808, III, do CPC, sem resolução do mérito e, tendo em vista a improcedência na ação principal, condenou a autora ao pagamento de custas e honorários fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Relata o apelante que a demanda discute o auto de infração nº 13805.004.080/97-18 relativo aos créditos de IRPJ e CSLL relativos ao ano-calendário de 1995. Que em 29/05/2007 realizou, nos autos da ação cautelar, dois depósitos judiciais para garantia do crédito objeto da referida ação, nos valores de R\$ 2.885.871,24 e R\$ 667.544,63, que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário. No entanto, visando aproveitar os benefícios oferecidos pela Lei nº 11.941/2009, o apelante requereu o pagamento à vista com os depósitos judiciais e requereu a conversão do depósito judicial em renda da União, com o levantamento da diferença apurada na quantia de R\$ 1.188.089,78 a seu favor, atualizado até o efetivo levantamento, com fulcro no §2º, do art. 32, da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 6/2009. No entanto, em razão da improcedência da ação principal, a autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários e o depósito dos autos foi transferido para os principais e, após o trânsito em julgado, convertido em renda a favor da União. Insurge-se o apelante que é incabível a condenação em honorários em medida cautelar, incidental ou preparatória, ainda quando o processo tenha assumido caráter contencioso. Não obstante, ainda que se entendam devidos, não houve litígio e a condenação em R\$ 115.000,00, além da decorrente na ação ordinária no mesmo valor, é sobremaneira exagerada.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a União alega, em preliminar, que o recurso de apelação é intempestivo, pois a sentença foi publicada em 26/11/2009 (quinta-feira) tendo o prazo de 15 dias (art. 508, do CPC) terminado em 11/12/2009 (sexta) e o recurso foi proposto apenas em 15/12/2009. No mérito, aduz que pelo princípio da autonomia das ações, deve haver condenação em custas e honorários em cada uma das medidas judiciais propostas. Que pelo princípio da causalidade, quem deu causa a ação indevida deve arcar com os honorários advocatícios, sendo impossível a aplicação dos benefícios da Lei nº 11.941/2009 aos honorários, pois a apelante aderiu ao programa após a improcedência do pedido aduzido. Defende que elevar o percentual para 10% sobre o valor da causa não é demasiado.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

Preliminarmente, destaque-se que o recurso é tempestivo, conforme certidão de fl. 125 e decisões de fls. 206 e 213.

No tocante aos honorários advocatícios, pelo princípio da causalidade, cabe a condenação ao pagamento de verba honorária e das despesas processuais à parte que deu causa à instauração do processo ou do incidente processual. A incidência dos honorários é condicionada à existência da situação contenciosa caracterizadora da ação cautelar, situação essa que não se revela apenas pelo pedido de providência preventiva, mas pelo acionamento da atividade jurisdicional cautelar, postura assumida pelo ora apelante.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR EXTINTA EM RAZÃO DA SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. ART. 20 DO CPC: HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO.

1. Os honorários advocatícios serão devidos nos casos de extinção do feito pela perda superveniente do objeto, como apregoa o princípio da causalidade, pois a ratio desse entendimento está em desencadear um processo sem justo motivo e mesmo que de boa-fé (AgRg no REsp. 1.458.304/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 3.12.2014). 2. Recurso Especial provido. (STJ. REsp 1526978/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 06/08/2015)

Em função do princípio da causalidade, nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, sendo contenciosa a ação cautelar, a parte que deu causa à instauração do processo deverá sujeitar-se à regra dos ônus da sucumbência, ficando obrigado a reembolsar a parte contrária, não só das despesas de custas, mas também suportar o pagamento dos honorários advocatícios. A propósito, é de conhecimento que há entendimentos no sentido de ser inaplicável a condenação em honorários na ação cautelar, ainda que haja litígio (RT 625/185). No entanto, não se trata do posicionamento majoritário da jurisprudência.

Confirmam-se as decisões do STJ e desta Egrégia Corte:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - VALOR EXCESSIVO - REVISÃO - EXCEPCIONALIDADE.

1. São devidos honorários de advogado em ação cautelar, processo autônomo que tem por finalidade acautelar a manutenção de estado fático ou interesse jurídico controvertido em processo de conhecimento ou em satisfação em processo de execução ou cumprimento de sentença, quando há sucumbência da requerente pela improcedência da ação principal.
2. Os honorários de advogado podem ser fixados sobre o valor da causa ou arbitrados em processos que não culminem em condenação, podendo o magistrado estabelecer valor fixo fora dos lindes do § 3º do art. 20 do CPC.
3. O valor da causa na ação cautelar deve se aproximar da expressão pecuniária da causa de pedir - na espécie pretensão de obter certidão de regularidade fiscal durante procedimento de compensação -, que não se encontra necessariamente atrelada à causa de pedir da ação principal - accertamento de créditos e autorização de compensação.
4. Mostram-se excessivos honorários de advogado fixados em R\$ 26.000,00 em ação cautelar cujo valor da causa é de R\$ 5.000,00, diante da normalidade do trâmite processual, da complexidade da questão jurídica e do procedimento eleito.
5. Recurso especial provido para, excepcionalmente, reduzir o montante da condenação em honorários de advogado para R\$ 5.000,00, diante das peculiaridades do caso concreto. (STJ. REsp 1164516/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 22/02/2010)

AGRAVO INOMINADO. AÇÃO CAUTELAR. PROCESSUAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1 - No caso em comento, o cerne da controvérsia cinge-se à questão da condenação da autora ao pagamento da verba honorária.

(...)

7 - Ademais, insta salientar que são devidos os honorários de sucumbência em razão do princípio da causalidade, considerando o chamamento da ré ao processo para oferta de contestação, mobilizando recursos e despesas que são suportados por toda a sociedade.

8 - Agravo inominado não provido. Decisão impugnada mantida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0008788-02.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2015) grifos nossos

O processo cautelar, sendo autônomo, encerra-se com uma sentença, que não se confunde com a do processo principal, ficando extinto o processo com ou sem julgamento do mérito, observados os requisitos dos arts. 267 e 269, do CPC. O mérito da cautelar não se confunde com o principal Conquanto o art. 801, do CPC, não indique expressamente, é indispensável que se atribua valor à causa, que

na cautelar preparatória não necessita guardar exata correspondência com o valor da causa principal, tendo em vista a distinção dos objetivos, embora deva guardar relação com o benefício que se pretenda com ação. No caso vertente, destaque-se que o valor atribuído na ação cautelar difere do valor da ação principal, que foi majorado após impugnação e, por consequência, diferem os respectivos honorários advocatícios.

No entanto, para se verificar a possibilidade da condenação em honorários, no caso específico da ação cautelar proposta com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por meio da realização de depósito, a orientação é no sentido de que deve ser verificada a ocorrência ou não de resistência da parte contrária, no caso, o fisco, para se determinar a incidência ou não de honorários de sucumbência. As ementas a seguir transcritas evidenciam a orientação de que não é cabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar de depósito quando a parte requerida não resiste à cautela e não contesta a ação, porquanto o processo não assumiu feição litigiosa, *litteris (grifos nossos)*:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO POR PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. FALTA DE CONTESTAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA DO ACÓRDÃO EM RAZÃO DOS LIMITES DO PEDIDO DA RECORRENTE.

1. Para se verificar a possibilidade da condenação em honorários sucumbenciais, no caso específico da ação cautelar proposta com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por meio da realização de depósito, a orientação desta Corte é no sentido de que deve ser observada a ocorrência ou não de resistência da parte contrária, no caso, o fisco. Assim, é cabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar de depósito quando a parte requerida resiste à cautela e contesta a ação, porquanto assume o processo feição litigiosa e gera sucumbência.

2. No caso concreto, não houve contestação do fisco, não se configurando a litigiosidade necessária para a geração de honorários de sucumbência, razão pela qual, seguindo a mencionada tese, não haveria motivos para a condenação em honorários do requerido (ora recorrido), tampouco da requerente (ora recorrente), como fez o acórdão recorrido, ao fixar a sucumbência recíproca.

3. Ocorre que o pedido do apelo especial se limitou ao afastamento da sucumbência recíproca e condenação da União na integralidade dos honorários sucumbenciais, motivo pelo qual não há como prover o recurso para afastar a sucumbência recíproca.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ. AgRg no REsp 1189805/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO VIA MEDIDA CAUTELAR. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. NÃO-CABIMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, que servem ao aprimoramento, mas não à sua modificação que, só muito excepcionalmente, é admitida.

II - O acórdão embargado expressamente consignou que a jurisprudência desta Corte se orienta no sentido do não cabimento de condenação em honorários advocatícios em ação cautelar de depósito do débito tributário.

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ. EDcl no AgRg no REsp 795.427/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/04/2006, DJ 25/05/2006, p. 178)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - EXIGIBILIDADE - SUSPENSÃO - PROCEDÊNCIA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPOSSIBILIDADE.

- A iterativa jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não cabe condenação em honorários advocatícios, em sede de medida cautelar de depósito, haja vista a impossibilidade de resistência por parte do Fisco.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ. REsp 286.443/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2005, DJ 17/10/2005, p. 236)

CAUTELAR DE DEPÓSITO TRIBUTÁRIO - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: DESCABIMENTO - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Assentado no Texto Constitucional o dogma do amplo acesso ao Judiciário, inciso XXXV do seu artigo 5º, constata-se assim se conduziu a parte autora, ao ajuizar a demanda cautelar em tela : diante da busca por garantir-se previamente a atos constritores e para fins de obtenção de CND, deduziu a cautelar preparatória em exame com o propósito de ver autorizado judicialmente o depósito do montante alvo de sua discordância.

2. Tamanha a procura ao Judiciário por tal instrumento provocador, com o mesmo propósito destes autos, que, paralelamente ao sábio teor da v. súmula nº. 2, desta E. Corte, veio de ser então editado o v. Provimento nº. 58/91, a dar cabal vazão a tal tipo de contexto, essencialmente a dispensar a prévia intervenção jurisdicional para tanto, ao já deixar autorizado o exercício do direito de depósito judicial tributário facultativo, no bojo das ações que o contribuinte venha a ajuizar perante a Justiça Federal

de Terceira Região.

3. Nenhum óbice, assim, a se reconhecer no fundamental direito de debate contribuinte sobre a exação em pauta, mediante depósito do montante guerreado, ao passo que as notícias veiculadas pela Fazenda em contrarrazões, acerca do pagamento das exações e eventual parcelamento, a em nada alterarem o quadro inicialmente demandado.

4. A matéria não comporta mais discepção, porquanto apaziguada ao âmbito do rito dos Recursos Repetitivos, art. 543-C, CPC. Precedente.

5. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que são indevidos os honorários advocatícios na propositura de ação cautelar de depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário, quando preparatória de ação ordinária, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos. Precedentes.

6. Provisão à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência ao pedido, cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0021618-68.2007.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

É devida a fixação de honorários em caso de extinção do processo, quando a requerida já foi citada para oferecimento de defesa e apresentou contestação. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002844-58.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 25/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE DEPÓSITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DIREITO DO CONTRIBUINTE. SÚMULAS 01 E 02 DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. DESCABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCEDIMENTO COM CONOTAÇÃO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA.

1. Conforme as Súmulas 01 e 02 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, é direito do contribuinte o depósito judicial com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

2. A questão da prescrição é matéria reservada à discussão na ação principal, de modo que não cabe sua apreciação nesta ação cautelar.

3. Em ação de depósito, não cabe a imposição de honorários advocatícios, dada a ausência de litigiosidade, posto que a medida tem conotação de jurisdição voluntária.

4. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial apenas para excluir a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0010951-19.1990.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 02/09/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2010 PÁGINA: 322)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - LEI Nº 9.756/98 - DECISÃO SINGULAR - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - CELERIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.

1. A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

2. Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0039717-14.1992.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 13/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2010 PÁGINA: 420)

Ex positis, com esteio no artigo 557, caput e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação do Banco Sudameris para reformar a r. sentença de fl. 124 e afastar a condenação em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

2007.61.00.020213-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro(a)
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00202139420074036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Banco Sudameris de Investimento, em face da sentença de fls. 823/825, que em ação anulatória de débito fiscal proposta contra a União Federal, julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 269, I, do CPC e condenou o autor ao pagamento de custas e honorários fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, que foi majorado por meio de impugnação, para R\$ 2.302.989,15.

Relata o apelante, em síntese, que a demanda discute o auto de infração nº 13805.004.080/97-18 relativo aos créditos de IRPJ e CSLL do ano-calendário de 1995. Descreve que em 29/05/2007 realizou, nos autos da ação cautelar, dois depósitos judiciais para garantir o crédito objeto da referida ação, nos valores de R\$ 2.885.871,24 e R\$ 667.544,63, que suspenderam a exigibilidade do crédito tributário. No entanto, visando aproveitar os benefícios oferecidos pela Lei nº 11.941/2009, requereu o pagamento, à vista, com os depósitos judiciais já realizados e requereu a conversão de tais valores em renda da União, com o levantamento da diferença apurada. Por essa razão, restou improcedente a ação e foi condenado ao pagamento de custas e honorários. Insurge-se alegando, em síntese, que a condenação foi exagerada e desproporcional, posto que nos casos em que não há condenação, o magistrado deve fixar os honorários por apreciação equitativa, já que houve renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação para fins de adesão ao pagamento a vista com a utilização de depósitos.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a União alega, em preliminar, que o recurso de apelação é intempestivo, pois a sentença foi publicada em 26/11/2009 (quinta-feira) tendo o prazo de 15 dias (art. 508, do CPC) terminado em 11/12/2009 (sexta) e o recurso foi proposto apenas em 15/12/2009. No mérito, aduz que pelo princípio da autonomia das ações, deve haver condenação em custas e honorários em cada uma das medidas judiciais propostas. Que pelo princípio da causalidade, quem deu causa a ação indevida deve arcar com os honorários advocatícios, sendo impossível a aplicação dos benefícios da Lei nº 11.941/2009 aos honorários, pois a apelante aderiu ao programa após a improcedência do pedido aduzido. Defende que o percentual de 10% sobre o valor da causa não é demasiado.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

Preliminarmente, destaque-se que o recurso é tempestivo, conforme certidão de fl. 826 e decisões de fls. 909 e 920, nos termos do artigo 184, do CPC e do art. 4º, §3º, da Lei nº 11.419/2006.

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal constituído pelo Fisco em razão autor ter procedido a contabilização de valores, no ativo, a

título de Provisão para Devedores Duvidosos (PDD) em desacordo com o disposto no art. 43, §§ 9º e 10, da Lei nº 8.981/1995, que só permite o registro de deduções após o esgotamento dos recursos para cobrança, o que acarretou na cobrança de diferenças a título de IRPJ e CSLL. A decisão de improcedência da ação foi decorrente do autor não ter demonstrado qualquer causa de nulidade no Auto de infração impugnado e de não ter comprovado ter se valido de todos os meios legais a sua disposição para cobrar seus créditos, nos termos da legislação.

No tocante aos honorários advocatícios, pelo princípio da causalidade, cabe a condenação ao pagamento de verba honorária e das despesas processuais à parte que deu causa à instauração do processo ou do incidente processual. Mesmo quando o processo termina por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários devem ser pagos pela parte que desistiu ou reconheceu (Art. 26 do CPC). Os honorários são devidos, na medida em que "o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC" (REsp 1.353.826/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 17/10/2013). Destaque-se que não se aplicam ao caso o disposto na Lei nº 13.043/2014.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. INCLUSÃO DO ARREMATANTE DO IMÓVEL EM HASTA PÚBLICA NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Indevida a inclusão de arrematante de bem imóvel em ação de cobrança de cotas condominiais na fase cumprimento de sentença, tendo em vista que não participou do processo de conhecimento que constituiu o título executivo judicial que lhe pretendem imputar.

Precedentes.

2. Pelo princípio da causalidade, cabe a condenação ao pagamento de verba honorária e das despesas processuais à parte que deu causa à instauração do processo ou do incidente processual.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1391538/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 02/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO PARA ADESÃO A PROGRAMA ESPECIAL DE PARCELAMENTO. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. Hipótese em que a agravante questiona decisão que homologou pedido de desistência do recurso com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, mantendo a sucumbência fixada na origem.

2. A renúncia ao direito, mesmo que para adesão a programa de parcelamento especial de débitos, implica responsabilidade do renunciante pelos honorários de sucumbência. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg na PET no Ag 1301636/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

Ademais, é oportuno destacar que a decisão de fls. 823/825 decidiu o *mérito da ação*, em 19/11/2009, antes do apelante ter manifestado sua intenção de aproveitar os depósitos realizados no programa de parcelamento, conforme petição de fls. 830/832, de 30/11/2009: "*tendo em vista que o autor não demonstrou qualquer causa de nulidade no auto de infração impugnado, sua pretensão não pode ser acolhida*".

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005425-75.2007.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 APELANTE : ASSOCIACAO DOS MORADORES E AMIGOS DE MOEMA AMAM e outros(as)
 : MOVIMENTO DE MORADORES PELA PRESERVACAO URBANISTICA DO CAMPO BELO
 : MOVIBELO
 : ASSOCIACAO DOS VERDADEIROS AMIGOS E MORADORES DO JARDIM AEROPORTO
 : AVAMOJA
 ADVOGADO : SP030227 JOAO PINTO e outro(a)
 APELANTE : Ministerio Publico Federal
 PROCURADOR : ADILSON PAULO PRUDENTE DO AMARAL FILHO
 APELADO(A) : VRG LINHAS AEREAS S/A e outro(a)
 ADVOGADO : SP297551A MÁRCIO VINÍCIUS COSTA PEREIRA e outro(a)
 APELADO(A) : GOL LINHAS AEREAS INTELIGENTES S/A
 ADVOGADO : SP297551A MÁRCIO VINÍCIUS COSTA PEREIRA
 APELADO(A) : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
 ADVOGADO : SP120451 RAQUEL BOLTES CECATTO
 APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
 ADVOGADO : SP190226 IVAN REIS SANTOS
 APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
 ADVOGADO : SP098749 GLAUCIA SAVIN e outro(a)
 APELADO(A) : TAM LINHAS AEREAS S/A
 ADVOGADO : RS047975 GUILHERME RIZZO AMARAL
 APELADO(A) : PANTANAL LINHAS AEREAS S/A
 ADVOGADO : SP162287 HUMBERTO HENRIQUE DE SOUZA E SILVA HANSEN e outro(a)
 APELADO(A) : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A
 ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBERG e outros(as)
 APELADO(A) : OCEANAIR LINHAS AEREAS LTDA
 ADVOGADO : SP234337 CELIA ALVES DA SILVA e outro(a)
 APELADO(A) : VRG LINHAS AEREAS S/A
 ADVOGADO : SP138436 CELSO DE FARIA MONTEIRO e outro(a)
 SUCEDIDO(A) : GOL LINHAS AEREAS INTERLIGADAS S/A
 APELADO(A) : S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE VARIG - em recup. judic. e outro(a)
 ADVOGADO : SP129298 RITA DE CASSIA PIRES
 APELADO(A) : RIO SUL LINHAS AEREAS S/A - em recuperacao judicial
 ADVOGADO : SP129298 RITA DE CASSIA PIRES e outro(a)
 APELADO(A) : Uniao Federal
 ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
 No. ORIG. : 00054257520074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravos inominados interpostos em face de decisão que negou seguimento a reexame necessário, mas anulou "ex officio" sentença de extinção de processo sem resolução do mérito, para assegurar ao Ministério Público Federal a oportunidade de assumir a titularidade de ação civil pública, voltada à redução de poluição sonora no interior e nas proximidades do Aeroporto de Congonhas/SP.

A Associação dos Moradores e Amigos de Moema - AMAM, o Movimento de Moradores pela Preservação Urbanística do Campo Belo - MOVIBELO e a Associação dos Verdadeiros Amigos e Moradores do Jardim Aeroporto - AVAMOJA sustentam, nas razões recursais (fls. 2.843/2.860), que a propositura de ação coletiva para a defesa de interesse difuso não demanda a juntada de autorização de assembleia, as dificuldades da realização e do registro da reunião aconselhavam a dilação do prazo judicial e a União, como titular dos serviços de navegação aérea, deveria ter permanecido no polo passivo da demanda.

Requerem, no juízo de retratação, o exame do agravo retido de fls. 2.475/2.482, no qual defendem a competência da Justiça Federal para processar e julgar o pedido de condenação das companhias aéreas à instalação de redutores de ruído nas aeronaves.

O Ministério Público Federal, nos fundamentos do recurso (fls. 2.929/2.933), alega que a legitimidade das associações depende apenas de pertinência temática e de funcionamento pelo período mínimo de um ano. Diz que o Código de Defesa do Consumidor dispensa a anexação de autorização específica dos associados, que seria, inclusive, impossível na tutela de direitos difusos - meio ambiente.

VRG LINHAS AÉREAS S/A, em peça própria, argumenta que o retorno dos autos à Vara de Origem implicou o agravamento da condenação da Fazenda Pública em sede de reexame obrigatório e o artigo 5º, §3º, da Lei nº 7.347/1985 somente admite a assunção de ação pelo MPF nas hipóteses de desistência infundada ou abandono de causa (fls. 2.861/2.872).

A Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO afirma que a irregularidade de representação das associações não autoriza o ingresso do órgão ministerial no polo ativo, principalmente quando os interesses em conflito são individuais homogêneos (fls. 2.878/2.882).

A Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC recorre, sob a justificativa de que a falta de regularização da capacidade processual não equivale à desistência ou abandono da causa e o MPF não tem legitimidade para defender pretensões individuais dos moradores do entorno do Aeroporto de Congonhas/SP (fls. 2.895/2.925).

TAM LINHAS AÉREAS S/A agrava com o argumento de que o Ministério Público Federal não pode assumir ação coletiva extinta por irregularidade processual. Acrescenta que, de qualquer modo, existiria uma simples faculdade, que deixou de ser exercida em algumas oportunidades (fls. 2.943/2.949).

Decido.

Exerço juízo de retratação (artigo 557, §1º, do CPC).

A legitimidade da associação civil para a tutela de interesses difusos não é condicionada pela autorização dos associados, na forma de assembleia específica ou de assinatura nominal ao instrumento da ação. Devido à titularidade indeterminada, não existe coesão subjetiva ou objetiva que justifique a intervenção do portador no ato de postulação judicial, como ocorre com os direitos coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos.

O credenciamento decorre unicamente da pertinência temática e do funcionamento por período determinado (artigo 5º, V, da Lei nº 7.347/1985). Se a entidade se propuser estatutariamente à proteção de interesse difuso e possuir um tempo mínimo de existência, suficiente para a obtenção de notoriedade social, poderá acionar a tutela jurisdicional do Estado.

A imposição de habilitação específica é contraproducente, já que os titulares do bem jurídico estão disseminados, a ponto de inviabilizar em termos práticos a aprovação da iniciativa da sociedade civil.

A Lei nº 9.494/1997, ao condicionar a propositura de ações coletivas contra o Poder Público à autorização de assembleia da associação e à exibição da relação nominal dos filiados, cogita apenas dos direitos coletivos em sentido estrito e dos individuais homogêneos (artigo 2º-A, parágrafo único). Como eles apresentam organização subjetiva e objetiva, a necessidade de deliberação especial em complemento à generalidade do objeto estatutário se revela racional.

A própria Constituição Federal, quando regulamenta a garantia de associação, prevê a adesão específica dos associados (artigo 5º, XXI). O Supremo Tribunal Federal reconheceu a exigência no Recurso Extraordinário nº 573232 (Relator Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJ 14/05/2014).

A Associação dos Moradores e Amigos de Moema - AMAM, o Movimento de Moradores pela Preservação Urbanística do Campo Belo - MOVIBELO e a Associação dos Verdadeiros Amigos e Moradores do Jardim Aeroporto - AVAMOJA propuseram ação civil pública, com o intuito de que se reduzam os níveis de poluição sonora no interior e nas redondezas do Aeroporto de Congonhas/SP.

Apesar da designação das entidades, o bem jurídico ameaçado pela navegação aérea é difuso, simbolizando um meio ambiente sadio e equilibrado. Estão sob os efeitos da atividade poluidora não somente os moradores das construções vizinhas, mas também os pedestres, os motoristas, os passageiros e os próprios funcionários do serviço público.

A violação alcança sujeitos ligados por circunstâncias de fato, oriundas do fluxo humano interrompido no aeroporto e nas proximidades (artigo 81, parágrafo único, I, da Lei nº 8.078/1990).

Com a extensão inimaginável dos portadores do interesse, a proteção judicial não demanda institucionalidade excedente à pertinência temática e ao tempo mínimo de funcionamento (artigo 5º, V, da Lei nº 7.347/1985).

As associações apresentam como objeto estatutário a defesa do meio ambiente na área do aeroporto e foram constituídas há mais de um ano. A exigência de autorização assemblear específica e de indicação do rol dos filiados ultrapassa o regime jurídico reservado aos direitos difusos.

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre o tema:

DIREITO DO CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO BÁSICO DO CONSUMIDOR À INFORMAÇÃO ADEQUADA. PROTEÇÃO À SAÚDE. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DE ASSOCIAÇÃO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 843/1274

CIVIL. DIREITOS DIFUSOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO ESPECÍFICA DOS ASSOCIADOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTS. 2.º E 47 DO CPC. NÃO PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. CERVEJA KRONENBIER UTILIZAÇÃO DA EXPRESSÃO "SEM ÁLCOOL" NO RÓTULO DO PRODUTO. IMPOSSIBILIDADE. BEBIDA QUE APRESENTA TEOR ALCÓOLICO INFERIOR A 0,5% POR VOLUME. IRRELEVÂNCIA, IN CASU, DA EXISTÊNCIA DE NORMA REGULAMENTAR QUE DISPENSE A MENÇÃO DO TEOR ALCÓOLICO NA EMBALAGEM DO PRODUTO. ARTS. 6.º E 9.º DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

- 1. A motivação contrária ao interesse da parte ou mesmo omissa em relação a pontos considerados irrelevantes pelo decisum não se traduz em insuficiência de fundamentação do julgado, sendo descabido, na hipótese, falar em ofensa aos arts. 165, 458, II e III, e 515, do CPC.*
- 2. São legitimados para sua propositura, além do Ministério Público, detentor da função institucional de fazê-lo no resguardo de interesses difusos e coletivos (CF/88, art. 129, III), a União, os Estados, os Municípios, as Autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as associações civis.*
- 3. Não se exige das associações civis que atuam em defesa aos interesses do consumidor, como sói ser a ora recorrida, autorização expressa de seus associados para o ajuizamento de ação civil que tenha por objeto a tutela a direitos difusos dos consumidores, mesmo porque, sendo referidos direitos metaindividuais, de natureza indivisível, e especialmente, comuns a toda uma categoria de pessoas não determináveis que se encontram unidas em razão de uma situação de fato, impossível seria a individualização de cada potencial interessado.*
- 4. À luz dos enunciados sumulares n.ºs 282/STF e 356/STF, é inadmissível o recurso especial que demande a apreciação de matéria sobre a qual não tenha se pronunciado a Corte de origem.*
- 5. Inexistindo nos autos elementos que conduzam à necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário da União com a recorrente, já que a demanda diz respeito exclusivamente às informações contidas no rótulo de uma das marcas de cerveja desta, não há falar, in casu, em competência da Justiça Federal.*
- 6. A comercialização de cerveja com teor alcoólico, ainda que inferior a 0,5% em cada volume, com informação ao consumidor, no rótulo do produto, de que se trata de bebida sem álcool, a par de inverídica, vulnera o disposto nos arts. 6.º e 9.º do CDC, ante o risco à saúde de pessoas impedidas ao consumo.*
- 7. O fato de ser atribuição do Ministério da Agricultura a padronização, a classificação, o registro, a inspeção, a produção e a fiscalização de bebidas, não autoriza a empresa fabricante de, na eventual omissão deste, acerca de todas as exigências que se revelem protetivas dos interesses do consumidor, malferir o direito básico deste à informação adequada e clara acerca de seus produtos.*
- 8. A dispensa da indicação no rótulo do produto do conteúdo alcoólico, prevista no já revogado art. 66, III, "a", do Decreto n.º 2.314/97, não autorizava a empresa fabricante a fazer constar neste mesmo rótulo a não veraz informação de que o consumidor estaria diante de cerveja "sem álcool", mesmo porque referida norma, por seu caráter regulamentar, não poderia infirmar os preceitos insculpidos no Código de Defesa do Consumidor.*
- 9. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada a esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ.*
- 10. Recurso especial a que se nega provimento.*
(STJ, Resp 1181066, Relator Vasco Della Giustina, Terceira Turma, DJ 15/03/2011).

Com a legitimidade ativa das associações civis e a continuidade da ação coletiva, o agravo retido de fls. 2.475/2.482 e os demais fundamentos da apelação interposta pelas entidades devem ser analisados.

A competência da Justiça Federal para processar e julgar os pedidos de adaptação institucional a níveis razoáveis de ruído no aeroporto de Congonhas - mudança do horário de funcionamento, pouso e decolagem dependentes de redução da poluição e isolamento acústico nas cercanias - abrange a condenação das entidades concessionárias à instalação de sistema de contenção de som nas aeronaves.

As pretensões são conexas, pois a garantia de integridade do meio ambiente figura como fundamento tanto da adequação institucional - aplicável às entidades públicas encarregadas do controle da aviação civil e da infraestrutura aeronáutica e aeroportuária -, quanto da própria atuação das companhias aéreas.

A intimidade é ainda maior em relação ao item de pouso e decolagem dependentes da diminuição de emissão sonora. Para que a Administração Pública controle o fluxo de aeronaves sob esse aspecto, torna-se indispensável a instalação de redutores acústicos pelas próprias concessionárias. A atividade administrativa e a operacionalização do serviço mantêm relação de continência (aquela abrange necessariamente esta).

A formação de litisconsórcio provém da existência de causas conexas ou continentes (artigo 46 do CPC) e a definição do juízo competente para a análise de processo oriundo da acumulação objetiva e subjetiva de ações segue o critério da hierarquia. Os órgãos da Justiça Federal atraem as demandas que seriam processadas na Justiça Estadual - foro das companhias aéreas -, porquanto a competência tem origem constitucional e prevalece sobre qualquer outra (artigo 109 da CF).

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona no sentido de que, havendo conexão/continência entre ações civis públicas que correm na Justiça Federal e na Estadual, a competência da primeira predomina, com a absorção de todas elas. Embora a posição tenha se aplicado a processos autônomos, engloba naturalmente o que envolva pluralidade de partes, que não deixa de abrigar duas ou mais causas

similares:

Súmula nº 489. Reconhecida a continência, devem ser reunidas na Justiça Federal as ações civis públicas propostas nesta e na Justiça estadual.

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. ACESSO À PRAIA E RECUPERAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. CONTINÊNCIA. COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DA JUSTIÇA FEDERAL.

- 1. A competência da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição, tem por base um critério subjetivo, levando em conta, não a natureza da relação jurídica litigiosa, e sim a identidade dos figurantes da relação processual. Presente, no processo, um dos entes ali relacionados, a competência será da Justiça Federal.*
- 2. É da natureza do federalismo a supremacia da União sobre Estados-membros, supremacia que se manifesta inclusive pela obrigatoriedade de respeito às competências da União sobre a dos Estados. Decorre do princípio federativo que a União não está sujeita à jurisdição de um Estado-membro, podendo o inverso ocorrer, se for o caso.*
- 3. Estabelecendo-se relação de continência entre ação civil pública de competência da Justiça Federal, com outra, em curso na Justiça do Estado, a reunião de ambas deve ocorrer, por força do princípio federativo, perante o Juízo Federal. Precedente: CC 56.460-RS, Min. José Delgado, DJ de 19.03.07*
- 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal para ambas as ações. (STJ, CC 90106, Relator Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 10/03/2008).*

Portanto, a competência da Justiça Federal compreende a condenação das entidades concessionárias à instalação de equipamentos que minimizem o ruído das aeronaves.

Em contrapartida, o outro fundamento da apelação - inclusão da União no polo passivo da ação - não pode ser acolhido.

A Terceira Turma, no julgamento do agravo de instrumento nº 2007.03.00.084583-1, declarou expressamente que os itens da petição inicial - alteração do horário de funcionamento do aeroporto de Congonhas/SP, impedimento de pouso e decolagem de aeronaves destituídas de redutores de som, isolamento acústico nas redondezas do complexo e indenização por danos morais - não vinculam a União, que, através da criação da Agência Nacional de Aviação Civil, descentralizou o controle da aviação civil e da infraestrutura aeronáutica e aeroportuária.

A ementa do julgamento comprova a declaração:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DO AEROPORTO DE CONGONHAS - UNIÃO FEDERAL - ILEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO - DESCENTRALIZAÇÃO COM INDEPENDÊNCIA ADMINISTRATIVA DA ANAC.

- 1. O art. 4º da Lei nº 11.182/05 confere à ANAC independência administrativa, autonomia financeira e ausência de subordinação hierárquica.*
- 2. Existindo ente da administração descentralizada com capacidade regulamentadora do sistema, inviável atribuir à União Federal obrigação de natureza administrativa.*
- 3. Recurso provido. (TRF3, AI 2007.03.00.084583-1, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma DJ 15/12/2011).*

As associações atribuem a poluição sonora ao exercício deficiente da atividade de navegação aérea, que foi transferida a uma autarquia sob regime especial. Como ela possui personalidade jurídica, responde pelas obrigações provenientes do desempenho de funções institucionais (artigo 4º da Lei nº 11.182/2005).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC, exerço juízo de retratação e, nos termos do §1º-A, profiro julgamento monocrático da seguinte forma: 1) dou provimento à remessa oficial e à apelação do MPF, para dispensar autorização assemblear específica à propositura de ação civil pública, dando provimento ao recurso das associações apenas nesse aspecto e determinando o prosseguimento da demanda; e 2) dou provimento ao agravo retido de fls. 2.475/2.482, para manter o processamento do pedido de condenação das entidades concessionárias à instalação de redutores de ruído nas aeronaves.

Intimem-se.

Dê-se vista ao MPF.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

2014.60.02.002166-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 APELANTE : Universidade Federal da Grande Dourados UFGD
 ADVOGADO : BRUNA PATRICIA BARRETO PEREIRA BORGES BAUMGART e outro(a)
 APELADO(A) : RUBENS ANTONIO MARCON
 ADVOGADO : MS015617 MARI ROBERTA CAVACHIOLI DE SOUZA e outro(a)
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
 No. ORIG. : 00021663120144036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial à concessão da ordem, em mandado de segurança, para que "a autoridade impetrada não impeça a posse do impetrante no cargo de Técnico em Tecnologia da Informação, por restrição quanto a não apresentação do certificado de curso técnico na área de tecnologia da informação".

Alegou-se que: (1) houve violação aos princípios da legalidade, vinculação ao edital, isonomia e impessoalidade; (2) o impetrante "conseguiu comprovar apenas o curso médio, uma vez que os demais documentos apresentados, inclusive o histórico escolar referente às disciplinas cursadas em 2011, 2012, 2013 e 1º semestre de 2014 no Curso de Graduação em Sistemas de Informação que frequenta junto à Universidade Federal da Grande Dourados não suprem a exigência da lei quanto ao curso técnico na área"; e (3) o curso de graduação não pode ser aceito na hipótese dos autos por não ter sido concluído pelo impetrante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovemento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a sentença recorrida merece ser confirmada, nos termos do quanto decidido no AI 0022620-93.2014.4.03.0000, interposto da concessão da liminar, *verbis*:

"Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar que, em mandado de segurança, garantiu a posse em cargo de Técnico de Tecnologia da Informação, em razão de concurso público da Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD, por ter demonstrado o impetrante "possuir o ensino médio completo e estar no quarto ano (próximo à conclusão) de curso superior na área de tecnologia da informação, denotando, assim, qualificação mais abrangente à exigida pelo edital".

Alegou-se, em suma, que: (1) admitir a posse em cargo público de candidato que demonstre escolaridade superior à exigida no certame viola os princípios da vinculação ao edital, isonomia e publicidade; (2) tal exigência segue determinação do Ministério da Educação (Lei 11.091/2005), não admitindo interpretação extensiva; (3) "existem situações em que a Administração Pública necessita de profissionais com formação voltada mais para a área técnica do que para a área de gerenciamento e planejamento, típicas do profissional de curso superior. A formação técnica ou profissionalizante é muito mais voltada para a execução material de tarefas, de forma que os cursos têm uma carga de treinamento prático muito maior do que a ministrada nos cursos superiores da mesma área"; e (4) a solução dada ofende o artigo 2º da CF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de reconhecer atendido o requisito da escolaridade em concurso público, quando o candidato possui qualificação superior à exigida no edital, garantindo-lhe o direito líquido e certo de prosseguir no certame.

A propósito, o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes:

AgRg no AgRg no REsp 1.270.179, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 03/02/2012: "PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. (PETROBRAS) ATO DE AUTORIDADE E NÃO ATO DE MERA GESTÃO. CABIMENTO DO WRIT. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. CANDIDATO APROVADO QUE POSSUI FORMAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA NO EDITAL. ELIMINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO A PERMANECER NO CERTAME RECONHECIDO. 1. As questões de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, não podem ser analisadas em recurso especial, se ausente o requisito do prequestionamento. Precedentes. 2. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que os atos praticados por dirigentes de sociedades de economia mista para fins de contratação de pessoal não podem ser considerados como atos de mera gestão, razão pela qual os dirigentes de tais sociedades estão legitimados a figurar como autoridade coatora na ação mandamental (AgRg no Ag 1.113.000/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 18.8.2011, DJe 2.9.2011; AgRg no Ag 1.402.890/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 9.8.2011, DJe 16.8.2011). 3. Dispensável a formação do litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos aprovados em concurso público, uma vez que possuem

apenas expectativa de direito a nomeação. (AgRg no AREsp 20.530/PI, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 6.10.2011, DJe 13.10.2011). 4. Há direito líquido e certo de permanência no certame se o candidato detém qualificação superior à exigida no edital do concurso público. (Precedente: AgRg no Ag 1.402.890/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 9.8.2011, DJe 16.8.2011; REsp 1.071.424/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.8.2009, DJe 8.9.2009.) Agravo regimental improvido."

AgRg no Ag 1422963, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/02/2012: "**DIREITO PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. APTIDÃO PARA O CARGO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE.** 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC, uma vez que o acórdão impugnado solucionou a questão e decidiu integralmente a lide, tendo decidido desfavoravelmente ao recorrente, isto é, conquanto tenha negado provimento aos embargos de declaração, manifestou-se expressamente sobre as questões suscitadas, demonstrando a ausência de obscuridade, contradição ou omissão. 2. Segundo o acórdão recorrido, há direito líquido e certo à permanência no certame se o candidato detém qualificação superior à exigida no edital do concurso público, nos casos em que a área de formação guardar identidade. Esta Corte também tem assim decidido. 3. A recorrente não combateu o fundamento de que 'as atribuições do cargo em questão não exigem atributos/competências exclusivas de um profissional de nível técnico em administração, uma vez que, caso exigisse formação tão específica, não poderia ser exercido por profissionais de diversas áreas afins, como contabilidade, logística, suprimento ou comércio exterior, como de fato pode, consoante se verifica no edital' (e-STJ fl. 707). 4. A falta de combate a fundamentos que embasaram o aresto impugnado, suficientes para mantê-lo, acarreta a incidência ao recurso especial do óbice da Súmula 283/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. 5. Agravo regimental não provido."

AgRg no Ag 1402890, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 16/08/2011: "**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PETROBRÁS. EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS EXIGIDOS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL. ATO DE MERA GESTÃO NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM QUE SE AFASTA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO - EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - TÉCNICO EM CONTABILIDADE - BACHAREL EM CONTABILIDADE APROVADO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.** 1. Cinge-se a controvérsia em discutir se dirigente e empregado de sociedade de economia mista podem ser considerados autoridade para os fins previstos no art. 1º caput, da Lei n. 1.533/51. 2. A jurisprudência desta Corte se orienta no sentido de que os atos praticados por dirigentes de sociedades de economia mista para fins de contratação de pessoal não podem ser considerados como atos de mera gestão, razão por que os dirigentes de tais sociedades estão legitimados a figurar como autoridade coatora na ação mandamental. Precedente: AgRg no REsp. 921.429/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 16.4.2010 e AgRg no REsp. 937.148/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 1º.6.2009. 3. Não há falar em decadência tendo em vista que o ato impugnado não é o edital, em si, mas aquele que eliminara a candidata do processo seletivo por não ter apresentado o certificado de conclusão do ensino médio de Técnico em Contabilidade no prazo constante do edital. Precedentes: (REsp. 1.071.424/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 8.9.2009 e AgRg no REsp. 683.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 28.02.2005. 4. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que há direito líquido e certo à permanência no certame se o candidato detém qualificação superior à exigida no edital do concurso público, na hipótese Bacharel em Contabilidade, quando se exigia a formação de técnico na referida disciplina. 5. Acórdão recorrido que dirimiu a controvérsia consoante a jurisprudência mais moderna desta Corte, aplicando-se, à espécie, a Súmula 83/STJ. 6. Agravo regimental não provido."

AgRg no Ag 1245578, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/12/2010: "**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. PROFESSOR. ENSINO FUNDAMENTAL. QUALIFICAÇÃO SUPERIOR ÀQUELA EXIGIDA NO EDITAL. DEMONSTRADA A APTIDÃO PARA ASSUMIR O CARGO. ALEGAÇÃO DE NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EDITALÍCIOS ANTES DO ENCERRAMENTO DAS INSCRIÇÕES PARA O CONCURSO. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** 1. Conforme depreende-se dos autos, a candidata aprovada no concurso público para Professor das séries iniciais do Ensino Fundamental do Município de Porto Alegre, tendo diploma de Licenciatura Plena em Pedagogia, possui qualificação superior à requisitada no edital, restando demonstrada sua aptidão para assumir o cargo. 2. Não prospera a insurgência do agravante quanto ao não preenchimento dos requisitos pela candidata até a data de encerramento das inscrições para o concurso, na medida em que o tema não foi invocado quando da interposição do Recurso Especial, configurando-se inovação, o que é defeso na oportunidade do Agravo Regimental. 3. Agravo Regimental desprovido." REsp 1071424, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 08/09/2009: "**ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - CONCURSO PÚBLICO - PETROBRÁS - MANDADO DE SEGURANÇA - VIA ADEQUADA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - TÉCNICO EM QUÍMICA - BACHAREL EM QUÍMICA APROVADO - RAZOABILIDADE - DECADÊNCIA - NÃO-CONFIGURAÇÃO - DISSÍDIO INTERPRETATIVO NÃO MATERIALIZADO.** 1. O mandado de segurança é via adequada para impugnar ato de desclassificação em concurso público realizado por sociedade de economia mista. 2. Atacado o ato de desclassificação no concurso público, inexistente decadência na impetração, se esta foi ajuizada antes do prazo legal. 3. Há direito líquido e certo à permanência no certame se o candidato possui qualificação superior à exigida no edital do concurso público, na hipótese bacharel em química quando se exigia a formação de técnico na referida disciplina. 4. Dissídio interpretativo prejudicado ante a inexistência de semelhança fática. 5. Recurso especial não provido." REsp 308700, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 15/04/2002, p. 269: "**ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. HABILITAÇÃO. DIREITO À POSSE PARA O EXERCÍCIO DO CARGO.**

NÃO CONHECIMENTO. 1. A falta de particularização do dispositivo de lei federal que se tem por violado consubstancia deficiência bastante, com sede própria nas razões recursais, a inviabilizar a abertura da instância especial, atraindo, como atraí, a incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. O recurso especial fundado no permissivo constitucional da alínea 'a' requisita, em qualquer caso, tenha o acórdão recorrido examinado a questão sob o enfoque do dispositivo de lei federal que se tem por contrariado. 3. O programa de disciplinas do curso de Auxiliar de Enfermagem está inserto no de Técnico em Enfermagem, que difere daquele apenas por conter carga horária mais alargada. Assim, o Técnico em Enfermagem está habilitado para o exercício das atividades do cargo de Auxiliar de Enfermagem. Afinal, mostra-se desarrazoado obstaculizar o acesso ao serviço público de um candidato detentor de conhecimentos em nível mais elevado do que o exigido para o cargo em que fora devidamente aprovado mediante concurso. 4. Recurso não conhecido."

Também no âmbito desta Corte, assim tem sido igualmente decidido, conforme revelam os seguintes precedentes: REOMS 2011.60.00.002332-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, D.E. 16.02.2012: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS TÉCNICOS-ADMINISTRATIVOS - GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA CONTÁBEIS - DESNECESSIDADE DE APRESENTAR CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO TÉCNICO EM CONTABILIDADE - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado. 2. Diploma de graduação em Ciências Contábeis, apresentado por candidato em substituição ao certificado de conclusão de curso de nível médio em contabilidade, comprovando escolaridade superior à exigida pelo edital, é documento hábil para fins de nomeação, posse e exercício no cargo técnico de Técnico em Contabilidade. 3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência dos Tribunais e em observância ao princípio da razoabilidade."

AI nº 2011.03.00.019056-8, Rel. Juiz Conv. PAULO SARNO, D.E. 27.10.2011: "DIREITO ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - PREENCHIMENTO DE VAGA - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA SUPERIOR À EXIGIDA - DIREITO À POSSE. 1. O candidato que possui formação superior ao exigido para o preenchimento cargo público de nível técnico, tem direito à posse, pois atende à qualificação mínima exigida para o desempenho das funções. 2. Agravo de instrumento improvido."

Na espécie, a Tabela I, do item 3.2 do Edital PROGRAD 20/2014, do Concurso Público para Provimento de Cargos Técnico-Administrativos da UFGD, estabelece para o cargo de Técnico de Tecnologia da Informação os seguintes requisitos de escolaridade: "Ensino Médio Profissionalizante ou Médio completo mais Curso técnico em eletrônica com ênfase em sistemas computacionais ou cursos correlatos" (f. 19).

O impetrante possui nível médio completo (f. 39v), estando já aprovado no 3º ano do Curso de Bacharelado em Sistemas de Informação na Faculdade de Ciências Exatas e Tecnologias FACET, e cursando o 4º e último ano do nível superior (f. 38v/o), contando, portanto, com qualificação superior à exigida na edital do concurso, considerando-se que os cursos técnicos na área de informática tem duração de três anos. Ademais, possui diversos certificados de estágios e cursos na área (f. 40/7v), tal como exigido pelo edital."

Como se observa, as alegações da apelante apenas reiteram o que já foi enfrentado e vencido, com base na jurisprudência consolidada, a demonstrar a inviabilidade manifesta da reforma pleiteada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001973-84.2014.4.03.6141/SP

2014.61.41.001973-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CENTRAL COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP237812 FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00019738420144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em execução fiscal, em face de sentença que, após exceção de pré-executividade, julgou extinta a execução fiscal,

em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), sem condenação em honorários advocatícios. Opostos embargos declaratórios, foram estes rejeitados.

Apelou a executada, alegando, em suma, que **(1)** "a apelada somente veio em juízo admitir que seu direito estava prescrito, quando instada a se manifestar em resposta à exceção de pré-executividade ofertada pela apelante, que teve, por óbvio, que contratar serviços de advocacia para poder defender-se deste 'lapso' em que incorreu a União Federal. Ou seja, somente após a desnecessária provocação da máquina judiciária, quando do ajuizamento equivocado da ação, bem como após o ofício por parte da Receita Federal que reconheceu que os débitos estavam prescritos é que a Apelada requereu o cancelamento da CDA executada", afrontando a sentença recorrida o entendimento expresso na Súmula/STJ nº 153, sendo devido o pagamento da verba honorária; e **(2)** "o cancelamento ocorreu tão somente em virtude dos débitos estarem prescritos, de tal sorte que, s.m.j., a sentença de extinção ora embargada deveria ter se pautado sob o comando legal emanado no artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional, e não no artigo 26, da Lei nº 6.830/80".

Com contrarrazões, em que a União admite a condenação em honorários no valor de R\$ 1.000,00, subiram os autos a esta Corte. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

AgRg no RESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORIO ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

No caso, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada e, muito pelo contrário, na medida em que foi administrativamente reconhecida pelo Fisco, após revisão provocada pela intimação frente à exceção de pré-executividade, a inexigibilidade fiscal e determinado o cancelamento administrativo da inscrição em dívida ativa (f. 121/4), o que acarreta a comprovação da causalidade e da responsabilidade processual da exequente.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e

adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1.

"Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor atribuído à causa, em julho de 2013, alcançava a soma de **R\$ 1.777.198,10** (f. 02), tendo havido intervenção processual efetiva da executada (f. 52/63), sobrevivendo sentença de extinção da execução fiscal, em 04/05/2015 (f. 125), de modo que a fixação de verba honorária de **R\$ 5.000,00** (cinco mil reais) a favor da apelante, revela-se adequada, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e nas circunstâncias do caso concreto, com atualização até seu efetivo pagamento, a fim de garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço, sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002077-62.2015.4.03.6102/SP

2015.61.02.002077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SERVICE CAR SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP218289 LILIAN CARLA SOUSA ZAPAROLI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00020776220154036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção de embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, em virtude da ausência de garantia da execução, deixando de condenar em verba honorária.

Apelou o embargante, alegando, em suma, que: (1) a garantia da execução fiscal não é pressuposto para admissibilidade dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 736, do CPC; e (2) a garantia foi oferecida nos próprios embargos à execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que é requisito de admissibilidade especial dos embargos do devedor a prévia garantia do Juízo, conforme legislação especial, que trata da execução fiscal e respectivos embargos (artigo 16, § 1º, LEF), que prevalece sobre a legislação geral, especialmente diante de norma reguladora específica, não padecendo de qualquer vício ou eiva de inconstitucionalidade.

A propósito, a jurisprudência, inclusive desta Corte:

AC 00111376720024036182, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 12/05/2011: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. ART. 16, § 1º, DA LEI N. 6.830/80. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RELAÇÃO DE COMPLEMENTARIEDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DA PENHORA. PENHORA INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL PELA EMBARGANTE. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP 1.127.815-SP. I - Constatada uma relação de complementariedade entre ambos, na compatibilização do sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, e não de especialidade excludente pelo que autorizada a aplicação deste naquilo que não conflitar com aquele, em caráter subsidiário. II - Submetendo-se o crédito tributário a regime jurídico diferenciado, disciplinado pelo direito administrativo, e norteados pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, justifica-se, também, que o processo de execução desse crédito abrigue peculiaridades compatíveis com a necessidade de proteção desse patrimônio, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública, dentre elas, invidiosamente, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal. III - A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional. IV - Penhora sobre bens correspondentes a montante inferior a 20% do valor da dívida. V - Conquanto a insuficiência patrimonial do Executado não possa obstar a oposição de embargos à execução fiscal, sob pena de afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, deve a mesma estar demonstrada inequivocamente nos autos, em face do princípio da isonomia. VI - Hipótese em que, determinado o reforço da penhora, a Embargante quedou-se inerte, não comprovado a inexistência de outros bens passíveis de constrição, com a apresentação de quaisquer documentos nesse sentido, tais como declaração de imposto de renda, certidão do Cartório de Registro de Imóveis local, certidão da CIRETRAN/DETRAN. VII - Entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia - REsp 1.127.815-SP. VIII - Apelação improvida."

AC 00358294720104039999, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 14/02/2014: "PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO PRÉVIO PARA O RECEBIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. NECESSIDADE DE GARANTIA DA DÍVIDA EXECUTADA. SÚMULA VINCULANTE 28. INAPLICABILIDADE. RECURSO FAZENDÁRIO PROVIDO. 1. A apelação não é intempestiva pois a oposição de embargos de declaração interrompe o prazo. A análise da pretensão de reforma não exerce influência nesse aspecto. 2. A Lei Complementar 132/2009, ao acrescentar o inciso VII ao artigo 3º da Lei 1.060/1950, estabelece expressamente que a isenção compreende os depósitos previstos para o ajuizamento de ações judiciais. Porém, a exigência de garantia da execução fiscal não se encontra sob o alcance desta norma. 3. Nos termos do parágrafo 1º, do art. 16 da Lei 6.830/1980, não são admissíveis embargos do executado antes da garantia da execução, pois ação executiva se baseia em título extrajudicial (CDA) que desfruta de presunção relativa de liquidez e certeza. Assim, em regra a interposição de embargos do devedor (ação de conhecimento incidental) deve ser precedida de garantia suficiente do montante executado, em respeito à legítima e razoável opção do legislador ao prever tal exigência no art. 16, § 1º, da Lei 6.830/1980, determinação que deve ser respeitada até porque há várias e relevantes razões fiscais e extrafiscais que justificam a imposição e cobrança de tributos. 4. A garantia para o ajuizamento de embargos do devedor na execução fiscal não afronta o princípio do contraditório ou da ampla defesa, dado ao estágio avançado na dinâmica da obrigação tributária, a tal ponto que a exigência já se encontra em fase de cobrança judicial mediante execução de título. 5. Quando muito, o que se verifica são flexibilizações da garantia integral do montante executado para a admissibilidade dos embargos do devedor. Contudo, essa flexibilização não deve ser convertida em regra geral, uma vez que o comando do art. 16, § 1º, da Lei 6.830/1980 não abriu tal exceção expressamente, o que deve ser feito pela prudente análise jurisdicional de casos concretos. 6. Em casos excepcionais, a insuficiência da penhora não é motivo para a extinção dos embargos à execução fiscal, porque poderá ser suprida com reforço da penhora, nos termos do artigo 685 do Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais. Neste sentido, sempre considerando as circunstâncias do caso concreto, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem admitindo o recebimento dos embargos do devedor nos casos em que a execução não está garantida integralmente, sob o fundamento de que a Lei de Execução Fiscal admite, em qualquer fase do processo, o reforço da penhora insuficiente. 7. Por sua vez, a Súmula Vinculante 28 do E. STF não autoriza a dispensa da garantia integral para a interposição de embargos do devedor na execução fiscal. Essa súmula vinculante vem na esteira de antigo e consolidado entendimento (tal como espelhado na Súmula 247 do E. TFR) que dispensa da garantia da dívida tributária para o ajuizamento de ações de conhecimento tais como ações anulatórias e mandados de segurança. Uma leitura dos precedentes judiciais e da ADI 1074, que

deram ensejo à edição da Súmula Vinculante 28, nota-se que esse foi o propósito do E.STF ao afirmar esse verbete de orientação das decisões judiciais. Por isso, a força obrigatória da Súmula Vinculante 28 do E.STF não pode ser emprestada para dispensar o depósito como condição do ajuizamento dos embargos do devedor no âmbito executivo fiscal, especialmente por conta da natureza do feito executivo lastreado na presunção relativa de veracidade e de validade da imposição executada, ainda escorada na liquidez e certeza do montante consolidado no título executivo. 8. Ademais, as discussões a propósito dos embargos do devedor na execução fiscal geralmente giram em torno da suspensão ou não da tramitação do feito executivo ante à imposição de embargos com garantia, dada a divergência de entendimentos quanto à aplicação subsidiária do art. 739-A, do CPC, mas sempre tendo como pressuposto que os embargos foram interpostos com garantia suficiente e, em regra, integral, conforme entendimento sedimentado no E. STJ, em recurso repetitivo (RESP 1272827, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:31/05/2013 ..DTPB:.). 9. Agravo legal a que se dá provimento."

Tendo o executado optado pela defesa através de embargos sujeita-se à legislação e jurisprudência firmadas a propósito, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma, mesmo porque a hipótese não é de garantia insuficiente, mas de inexistência de qualquer garantia, ainda que superveniente.

Por fim, vale ressaltar que a garantia mencionada pela Lei de Execuções Fiscais refere-se àquela oferecida no bojo do próprio processo executivo fiscal, e não quando do ajuizamento dos Embargos, a fim de ser oportunizada a manifestação de concordância pela Fazenda Nacional, e decisão pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001883-44.1996.4.03.6000/MS

1996.60.00.001883-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
PROCURADOR : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A) : MORAL - MORETO REPRESENTACOES E ASSESSORIA LTDA
No. ORIG. : 00018834419964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal de multa infracional disciplinar, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com fundamento nos artigos 40, § 4º, da LEF, 174, "caput", CTN, e Decreto nº 20.910/32, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou o Conselho Regional de Contabilidade, alegando, em suma, que: **(1)** "no momento em que houve a citação do devedor em 14/05/1996 (fl. 07, verso), a prescrição foi interrompida, e assim, o processo deverá aguardar até o momento em que forem localizados bens do devedor"; **(2)** em momento algum o exequente ficou inerte, somente não promoveu atos para movimentação por não ter localizado o executado; **(3)** o despacho inicial, determinando a citação do executado, foi proferido em 30/03/1995, interrompendo o prazo prescricional, nos moldes do art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, e art. 8º, § 2º, da LEF, devendo a execução fiscal ter seu devido andamento; e **(4)** os embargos do devedor forma julgados improcedentes, sendo iniciada a execução dos honorários sucumbenciais arbitrados na sentença, conforme petição protocolada em 09/07/2001, sendo que até hoje não houve a quitação dos honorários e a localização de bens passíveis de penhora, mesmo após várias tentativas de localização, conforme cópias em anexo, demonstrando a ausência de inércia da exequente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COMO O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício

pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o inclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

A decretação de ofício da prescrição é comando normativo de natureza processual, não versando sobre a regra material do prazo prescricional, disciplinada, na espécie, pelo Decreto 20.910/32, daí porque pode ser aplicada, inclusive, aos executivos fiscais em curso, sem cogitar-se de irretroatividade, na medida em que tal solução importa em mera eficácia imediata da legislação vigente ao tempo em que proferida a decisão. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, neste sentido, destacando que "*Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.*" (REsp 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 10.4.2006)" (AGRESP nº 913.199, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 14/04/2008).

Note-se que a Lei nº 11.051/04 cuidou exclusivamente do procedimento formal dirigido à decretação de ofício da prescrição intercorrente. O prazo quinquenal para a prescrição dos débitos de natureza não tributária, superando a tese da imprescritibilidade, derivou do Decreto nº 20.910/32 e, portanto, a tese da irretroatividade deve considerar tal legislação, e não aquela, de natureza processual, aventada pela exequente.

Em suma, cabe concluir que o feito paralisado por período superior ao quinquênio previsto no Decreto nº 20.910/32 combinado com o artigo 40 da LEF, ainda que em período anterior à Lei nº 11.051/04, sofre os efeitos da prescrição, a qual, porém, apenas é passível de decretação, de ofício, na vigência da nova legislação processual, o que, na espécie, foi observado.

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Examinando os autos, tem-se que, após tentativa infrutífera de reavaliação do bem penhorado, pela não localização deste e do credor (f. 34), bem como pela ausência de licitantes nas tentativas de leilão do bem onerado (f. 39 e 40), a exequente requereu o arquivamento da execução em **18/12/2001** (f. 42), deferida em **08/01/2002** (f. 43), com ciência em **18/02/2002** (f. 43 verso). Decorridos anos, em **27/03/2009**, requereu a exequente o desarquivamento, sem apresentar nova providência para o devido andamento do feito (f. 45), vindo a peticionar, em 24/09/2009, a reavaliação dos bens penhorados, com a designação de novas datas para leilão, o que foi deferido pelo Juízo (f. 48), certificando a oficial de justiça, em 27/05/2010, a não localização do devedor e do bem objeto de construção (f. 50). Intimado o exequente acerca da possibilidade de decretação da prescrição (f. 54), alegou a não ocorrência do lapso prescricional (f. 55/7), sendo prolatada a r. sentença recorrida, que declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, comprovando a inércia processual da exequente por tempo suficiente para impor a extinção do crédito tributário na sua integralidade.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pelo exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação, sendo prescindível a intimação do credor da suspensão por ele mesmo solicitada.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática

do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008133-80.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008133-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : CIPRIANO VICENTE FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP141049 ARIANE BUENO MORASSI e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00081338020124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial à sentença que condenou a ré a repetir IRRF sobre proventos pagos de forma cumulada, com apuração pelo regime de competência, e sobre os respectivos juros moratórios, de caráter indenizatório.

Intimada da sentença, a PFN expressamente desistiu do direito de apelar, quanto à apuração do tributo pelo regime de competência, subindo os autos para reexame necessário.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em relação à repetição do valor tributado com base no regime de competência, considerando-se como devida a apuração pelo regime de competência, a PFN expressamente desistiu de apelar, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, atraindo, por consequência, a aplicação do respectivo § 2º, que determina a exclusão da sentença do duplo grau de jurisdição.

Além do mais, verifica-se que, mesmo considerado o valor integral da repetição pleiteada, a despeito da desistência quanto ao acima exposto, ainda assim a condenação não atingiria o mínimo previsto no § 2º do artigo 475, CPC, para efeito de cabimento da remessa oficial, a qual, portanto, não pode ser conhecida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005880-64.1998.4.03.6000/MS

1998.60.00.005880-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : MS007112 MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
APELADO(A) : PANIFICADORA MASCARENHAS -ME
No. ORIG. : 00058806419984036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, depois de oportunidade para manifestação do exequente, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 40, § 4º, da LEF, 219, § 5º, do CPC, 1º da Lei 9.873/99 e Decreto 20.910/32.

Apelou o INMETRO, alegando que: (1) nos moldes do artigo 40 da LEF, decorrido o prazo de suspensão de um ano, em que não corre o lapso prescricional, o exequente deve ser intimado para dar prosseguimento à execução e se não localizado o devedor ou bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos, ato do qual também deve ser intimada a Fazenda Pública, nos moldes do artigo 25 da LEF, pois deste arquivamento que decorrerá a fluência do prazo prescricional, o que, no caso, não ocorreu; (2) não houve paralisação da execução no período de 2001 a 2007 por culpa da apelante, não havendo que início, portanto, do prazo prescricional; e (3) deve ser determinada a citação editalícia da apelada, a interromper o curso do prazo prescricional.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade quer dos débitos fiscais, quer das dívidas não tributárias, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

RESP 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 26/10/07: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COMO CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

AGRESP 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 28.02.05: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

RESP 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 18.10.04: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

- RESP 1.057.477, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 02.10.08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CIVIL E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - DÉBITO DE PEQUENO VALOR - ARQUIVAMENTO - ART. 20 DA LEI N. 10522/2002 - SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA - FEITO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AUSÊNCIA DE DESÍDIA POR PARTE DA EXEQUENTE - REEXAME DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. Não há omissão em acórdão que, apreciando explicitamente as questões suscitadas, decide a controvérsia de forma contrária àquela desejada pela recorrente. 2. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 3. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 4. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 5. O arquivamento sem baixa das execuções fiscais inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20 da Lei n. 10.522/02, não causa suspensão do prazo prescricional para a cobrança de débito tributário, tendo em vista caber somente a lei complementar dispor sobre esse instituto. 6. A paralisação do feito por mais de cinco anos autoriza a decretação da prescrição intercorrente, após a ouvida da Fazenda Pública, a teor do disposto no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80. 7. Verificar se a paralisação do feito

decorreu por desídia da exequente ou por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, na presente hipótese, implica reexaminar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula 07 STJ. 8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (g.n.)

- RESP 1.026.725, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 28.05.08: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. SUNAB. PRAZO PRESCRICIONAL. 1. Inexistindo regra específica sobre prescrição, deverá o operador jurídico valer-se da analogia e dos princípios gerais do direito como técnica de integração, já que a imprescritibilidade é exceção somente aceita por expressa previsão legal ou constitucional. 2. O prazo prescricional para a cobrança de multa administrativa é de cinco anos. 3. As hipóteses em que transcorreu o prazo prescricional, contado da decisão que ordenou o arquivamento dos autos da execução fiscal por não haver sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, estão sob a disciplina do art. 40, § 4º, do Código Tributário Nacional. 4. Tendo a execução fiscal permanecido suspensa por mais de sete anos, sem ao menos ter sido efetivada a citação, ocorreu a prescrição intercorrente, já que o prazo teve início quando do despacho que ordenou o arquivamento (24.10.00). 5. Recurso especial não provido." (g.n)

- AC nº 2009.03.99.026046-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. 1. O prazo para a prescrição intercorrente é de cinco anos, à luz do que estabelece o Decreto nº 20.910/32, contado a partir do decurso do prazo de suspensão de um ano, previsto no artigo 40 da LEF (Súmula 314/STJ). 2. A Lei nº 11.051/04, ao tratar do artigo 40 da LEF, apenas inseriu a possibilidade de decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois de ouvida a exequente, sem interferir, porém, na definição do prazo material de consumação da prescrição, previsto no Decreto nº 20.910/32. 3. Sendo, neste aspecto, norma de natureza processual, a inovação promovida pela Lei nº 11.051/04 aplica-se de imediato aos casos pendentes, permitindo o reconhecimento, de ofício, da prescrição na respectiva vigência, ainda que o prazo refira-se ou tenha sido consumado anteriormente, desde que sob o amparo do Decreto nº 20.910/32, não havendo que se cogitar, pois, de retroatividade indevida da legislação. 4. Caso em que a execução fiscal foi ajuizada em 1969, ficando por décadas paralisado até a decretação, de ofício, da prescrição em 2009, não podendo, portanto, a exequente alegar que foi diligente ou que é ilegal a extinção da execução fiscal."

A decretação de ofício da prescrição é comando normativo de natureza processual, não versando sobre a regra material do prazo prescricional, reservada ao Código Tributário Nacional, daí porque pode ser aplicada, inclusive, aos executivos fiscais em curso, sem cogitar-se de irretroatividade, na medida em que tal solução importa em mera eficácia imediata da legislação vigente ao tempo em que proferida a decisão. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, neste sentido, destacando que "*Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos.*" (REsp 814696/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 10.4.2006)" (AGRESP nº 913.199, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 14/04/2008).

Note-se que a Lei nº 11.051/04 cuidou exclusivamente do procedimento formal dirigido à decretação de ofício da prescrição intercorrente. O prazo quinquenal para a prescrição dos débitos de natureza não tributária, superando a tese da imprescritibilidade, derivou do Decreto nº 20.910/32 e, portanto, a tese da irretroatividade deve considerar tal legislação, e não aquela, de natureza processual, aventada pela exequente.

Em suma, cabe concluir que o feito paralisado por período superior ao quinquênio previsto no Decreto nº 20.910/32 combinado com o artigo 40 da LEF, ainda que em período anterior à Lei nº 11.051/04, sofre os efeitos da prescrição, a qual, porém, apenas é passível de decretação, de ofício, na vigência da nova legislação processual, o que, na espécie, foi observado.

Com efeito, consta dos autos que o exequente requereu a suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, em 20.07.2001 (f. 24), deferida em **16.08.2001** (f. 25), com ciência do exequente em 27/09/2001 (f. 25 verso). Decorridos anos, retomaram os autos do arquivo por provocação da credora, aos **12.11.2007** (f. 26), deixando o Juízo *a quo* de apreciar o pedido de desistência da ação, convocando o exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 13.02.2008 (f. 27), originando a petição de **22.05.2008** (f. 28), alegando o credor a inexistência da prescrição.

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais, inclusive o desarquivamento teve por origem, não o interesse em perseguir o crédito fiscal, mas pedido de desistência da ação, tendo em vista "*a impossibilidade de dar prosseguimento no feito e considerando a relação custo/benefício*" (f. 26).

Note-se, ainda, que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação da suspensão solicitada pela própria exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5.

Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo integralmente a sentença como foi proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002113-37.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.002113-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VEDACOES MAKITA ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP149891 JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO e outro(a)
No. ORIG. : 00021133720114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Vedações Makita Acessórios Industriais Ltda.** em ação ordinária proposta em face da **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**, objetivando indenização por danos morais e materiais devido à falha na prestação do serviço postal.

O juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (f. 80-81v).

A apelante alega, em síntese, que:

- a) os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar a postagem das mercadorias e seu extravio, e que a sequência de caracteres (SK056483919BR) para rastreamento do objeto postal foi fornecida pela própria ECT;
- b) o DANFE (Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica) também pode ser utilizado para acompanhar o objeto postado em trânsito, fornecendo informações básicas sobre a operação em curso;
- c) uma vez "*constatado o inadimplemento do contrato de transporte, o transportador deverá responder pelos prejuízos causados independentemente de culpa*" (f. 87), motivo pelo qual faz jus à indenização por danos morais e materiais.

Com as contrarrazões (f. 99-104), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade, ou não, de a autora ser indenizada por danos materiais e morais decorrentes do suposto extravio de mercadorias por ela postadas.

A autora afirma na exordial atuar no ramo de produção e comercialização de acessórios industriais. Alega ainda que, no dia 07.07.2010, contratou os serviços da ECT, tipo "sedex", para o transporte de mercadorias no valor total de R\$ 989,00 (novecentos e oitenta e nove reais) com destino à cidade de Petrópolis/RJ. Segundo a inicial, os objetos postados nunca chegaram ao destinatário, e teriam sido entregues na cidade de Jaboticabal/SP.

O artigo 37, § 6º, da Constituição Federal dispõe que a responsabilidade da ECT em caso de falha no serviço postal é objetiva, ou seja, independe de culpa. Necessária, porém, é a presença dos seguintes requisitos: dano, nexo de causalidade entre a ação/omissão administrativa e o dano, e inexistência de qualquer excludente de responsabilidade. *Verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

A prestação de serviço postal pela ECT configura relação de consumo, regida pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo passível de indenização ao consumidor em caso de furto ou extravio de documento/mercadoria, tendo em vista o risco inerente à atividade desenvolvida pela empresa pública.

Ocorre que a autora não logrou êxito em comprovar efetivamente a postagem das mercadorias descritas na inicial. De fato, não colacionou nenhum documento que guardasse relação com a ECT, tampouco apresentou a declaração de conteúdo para fins de indenização.

O DANFE (f. 15) consiste em documento emitido unilateralmente pela autora e não faz prova da contratação de serviço postal. Da mesma maneira, pela leitura do histórico do objeto acostado à f. 16, não é possível afirmar, com segurança, que o código consultado seja referente às mercadorias supostamente postadas pela autora.

Ressalte-se, ainda, que em contrarrazões, a empresa pública informou que a autora não formalizou qualquer reclamação pelo extravio das mercadorias, nem apresentou o valor gasto com a postagem.

Segundo o Código de Processo Civil, cabe ao autor apresentar as provas necessárias para a comprovação do direito alegado:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".

Nesse diapasão, ausentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo é de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EXTRAVIO DE MERCADORIAS. VALOR NÃO DECLARADO NA POSTAGEM. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO CONTEÚDO POSTADO. DANO MATERIAL NÃO COMPROVADO. DANO MORAL INDIRETO NÃO CARCTERIZADO. 1- Cuida-se de ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário movida em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, na qual se objetiva a reparação de dano material e moral decorrentes de extravio de mercadoria. 2- A declaração de conteúdo dos documentos garante aos usuários o direito de ser indenizado no caso de extravio ou perda da correspondência ou mercadoria. Do contrário, a ECT não poderá ser responsabilizada, é o que dispõe a Lei 6.538/78, que regula os direitos e obrigações concernentes ao serviço postal, em seus artigos 32 e 33. 3- Os depoimentos divergentes das testemunhas, no que se refere à habitualidade do autor na utilização dos serviços dos Correios para remessa de suas mercadorias vendidas, fragiliza o juízo formado de que o autor não sabia sobre a possibilidade de contratar um seguro no valor real da mercadoria. 4- Inexistem provas de que as mercadorias discriminadas na inicial foram objeto de remessa postal, nem que o autor ressarciu os prejuízos à empresa de roupas que representava, nem mesmo comprovou que enviou, às suas expensas, outras mercadorias no lugar das extraviadas a seu cliente, portanto, não se desincumbindo o autor, nos termos do artigo 333, I do CPC, do ônus de comprovar o fato constitutivo do seu direito 5- O dano moral questionado refere-se ao chamado dano indireto ou reflexo, pois decorre da violação de outro bem, logo, concluído que não demonstrado o valor do dano material, ou seja, o conteúdo da mercadoria extraviada, não há como caracterizar e aferir o dano moral dele decorrente. 6- Apelação provida". (AC 00069482020014036105, DES. FED. NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2014)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EXTRAVIO DE CORRESPONDÊNCIA. VALOR NÃO DECLARADO NA POSTAGEM. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO CONTEÚDO POSTADO. DANO MORAL INDIRETO NÃO CARCTERIZADO.(...). 3- Não é possível concluir que o apelante deixou de contratar o seguro, prêmio "ad valorem", fixados em função do valor declarado, por desconhecer que a apelada oferecia tal serviço, como declarou às fls. 166, visto que o próprio documento de postagem (fl. 14) alerta sobre tal serviço, mediante os avisos "valor declarado" e "no caso de objeto com valor, faça seguro, declarando o valor do objeto", assim, consentiu em receber, no caso de extravio, o valor do serviço contratado, que já lhe foi entregue. 4- Constatado que o apelante não declarou o conteúdo da postagem nem recolheu o prêmio de seguro que lhe asseguraria a indenização proporcional, assumiu os riscos decorrentes desta omissão, de modo que, não lhe cabe, depois de ocorrido o extravio, transferir o ônus de eventuais transtornos advindos de sua própria conduta. (...) 6- Apelação improvida". (AC 00003878720044036003, DES. FED. NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 24/09/2014) (grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000930-26.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.000930-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : DIVA DE SOUSA CAMARGOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP285352 MARCUS VINICIUS DE LIMA BERTONI e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : JOAO NICOLAU DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009302620154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por **Diva de Sousa Camargos** em face da **União**.

Pretende a embargante o levantamento da indisponibilidade que recaiu sobre seu imóvel, emanada dos autos da execução fiscal apensa. Aduz que o bem foi adquirido mediante compromisso de venda e compra firmado antes do ajuizamento da ação executiva e que a escritura pública não foi lavrada em razão de dificuldades financeiras.

Com espeque no Parecer PGFN/CRJ n. 2606/2008 e no Ato Declaratório PGFN n. 7/2008, a União deixou de oferecer impugnação.

Ao prolar a sentença, o Juízo *a quo* entendeu que, de fato, "*restou evidenciado que a alienação em apreço ocorreu antes do ajuizamento do executivo precitado, não se caracterizando a hipótese de presunção legal de fraude à execução fiscal prevista no art. 185, do Código Tributário Nacional*" e julgou os embargos procedentes, "*para determinar o levantamento do decreto de indisponibilidade incidente sobre o imóvel*". Com fundamento da Súmula n. 303 do STJ, a embargante foi condenada em honorários advocatícios (fls. 77/79).

Não interpostos recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal por força da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

In casu, verifico que a embargante adquiriu o imóvel situado na Rua Palmeira de Vinho, n. 407, matriculado sob o n. 48.295 no 6º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo (fl. 17), por meio de Compromisso de Venda e Compra firmado em 30/03/1982 com o executado (fl. 18), sem, entretanto, efetivar o devido registro da escritura pública no cartório imobiliário.

Ocorre que o aludido imóvel foi objeto de indisponibilidade decretada no bojo da execução fiscal em apenso, o que justificou a interposição dos presentes embargos de terceiro.

Os embargos de terceiro, instrumento processual destinado à proteção da posse, constituem o meio hábil para livrar da constrição judicial bem de propriedade de quem não é parte na demanda. Com efeito, dispõem o art. 1.046 e seus §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial."

O fato de a escritura pública do imóvel não ter sido formalizada e registrada no cartório imobiliário não tem o condão de impedir que o bem seja liberado da constrição, injustamente sofrida, uma vez que a embargante não possui qualquer responsabilidade pela dívida executada.

Nesse sentido, a Súmula n. 84 do Superior Tribunal de Justiça admite a oposição de embargos de terceiro para a desconstituição de

penhora com base em contrato particular de compra e venda, desde que, como no caso em tela, seja demonstrada a efetiva posse do bem. Confira-se:

"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

Cumprе ressaltar que a execução fiscal que ensejou a constrição judicial sobre o imóvel foi ajuizada em 2012, portanto, trinta anos após ter sido lavrado o instrumento de compra e venda que tornou a parte embargante legítima possuidora do bem.

Note-se que a posse direta do imóvel pelo terceiro embargante não foi questionada em momento algum pela parte embargada, não havendo qualquer discussão acerca do título de domínio, devidamente comprovado nos autos, ainda que não registrado.

Não se vislumbra, ademais, a ocorrência de fraude à execução à luz do disposto no art. 185, do CTN, em sua redação original, aplicável à espécie.

Em sua petição de fl. 74, a União admite que o imóvel em questão não mais pertence ao executado, constata a inoportunidade de fraude à execução e, com fundamento no Parecer PGFN/CRJ n. 2606/2008 e no Ato Declaratório PGFN n. 7/2008, deixa de oferecer impugnação.

Nesse passo, convém esclarecer que o referido Parecer PGFN/CRJ n. 2606/2008 autoriza a União a não apresentar impugnação, não interpor recursos e desistir dos já interpostos em casos como o presente, conforme a ementa abaixo transcrita:

"Processual Civil. Tributário. Embargos de terceiro opostos nos autos de execução fiscal por promitente comprador, titular de compromisso de compra e venda não registrado, desde que não caracterizado o intuito de fraude pelos contratantes.

Jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recursos e a desistir dos já interpostos."

Assim, embora a transferência da propriedade imobiliária seja feita apenas por meio do registro do título translativo no cartório competente, o bem constrito não mais pertencia de fato ao executado, sendo a embargante comprovadamente a verdadeira possuidora do imóvel, razão pela qual a indisponibilidade deve ser afastada.

A respeito, veja-se o entendimento consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça, manifestado nos precedentes abaixo:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.245 DO CC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 84/STJ. ALIENAÇÃO JUDICIAL DE BEM ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DO PLEITO EXECUTIVO. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO ANTERIOR À LC N. 118/2005. SÚMULA 375/STJ. APLICABILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. Como ficou consignado no decisum ora agravado a Corte a quo não analisou, ainda que implicitamente, o art. 1.245 do CC. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. 2. "É assente na jurisprudência desta Corte de Justiça que a celebração de compromisso de compra e venda, ainda que não tenha sido levado a registro no Cartório de Registro de Imóveis, constitui meio hábil a impossibilitar a constrição do bem imóvel, discutido em execução fiscal, e impede a caracterização de fraude à execução, aplicando-se o disposto no enunciado da Súmula 84/STJ: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro." (REsp 974062/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/9/2007, DJ 5/11/2007, p. 244) 3. "A jurisprudência desta Corte, consolidada com a edição da Súmula 375/STJ, orienta que sem o registro da penhora sobre o imóvel ou prova da má-fé do adquirente, não há que se falar em fraude à execução." (AgRg no AREsp 48.147/RN, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 7/2/2012, DJe 24/2/2012) Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 449.622/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 18/03/2014) - **destaquei**

EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA CELEBRADO ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULAS 84 E 375/STJ. 1. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84/STJ). 2. A jurisprudência desta Corte, consolidada com a edição da Súmula 375/STJ, orienta que sem o registro da penhora sobre o imóvel ou prova da má-fé do adquirente, não há que se falar em fraude à execução. 3. Agravo Regimental improvido. (AgRg no AREsp 48.147/RN, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 24/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. REQUERIMENTO. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. 1. É cabível a desconstituição da penhora nos autos de execução, mediante requerimento incidental de terceiro, notadamente quando desnecessária a dilação probatória. 2. O juiz, de ofício ou mediante petição incidental, nos autos da execução por título extrajudicial, pode desconstituir a penhora que incide sobre bem de terceiro pois a legalidade ou não da penhora é matéria de ordem pública, quando patente não ser necessária a dilação probatória. 3. "In casu", o bem constrito foi objeto de contrato de compra e venda não registrado. Incidência da Súmula 84/STJ que determina: "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro." Recurso especial improvido. (STJ, 2ª Turma, REsp n.º 1165193/DF, Rel. Min. Humberto Martins, j. 16.12.2010, DJe 14.02.2011)

Em idêntico sentido, confirmam-se os julgados prolatados no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE IMÓVEL. ALIENAÇÃO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À LC 118/05. DESCONSTITUIÇÃO DA CONSTRIÇÃO. - Remessa oficial da sentença de fls. 52/54vº que acolheu os embargos de terceiro para tornar insubsistente a penhora realizada sobre o imóvel descrito na inicial (matrícula nº 41.817). - In casu, verifica-se que, para garantir a cobrança de tributos que considerou serem devidos, a exequente requereu a penhora do imóvel em discussão, a qual foi efetivada e posteriormente ampliada (fls. 30/31). Entretanto, conforme documentação acostada pelos autores às fls. 15/19, constata-se que, efetivamente, a constrição recaiu sobre bem que não mais pertencera aos executados, uma vez que estes, ao requererem a separação judicial, estipularam que a propriedade penhorada passaria a pertencer aos filhos, reservado o usufruto vitalício de sua mãe. Por outro lado, como bem observado pelo MM Juízo a quo, a sentença que homologou a partilha foi proferida em 10/06/92. Portanto anteriormente ao ajuizamento do feito executivo, o que afasta eventual fraude à execução, na redação do artigo 185 do CTN, antes da modificação introduzida pela LC 118/05. Dessa forma, comprovada a propriedade pelos embargantes, resta configurada a nulidade da medida, irrelevante o fato de ser ou não bem de família. - Remessa oficial não provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REO 0002212-17.2010.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 21/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2015) - destaquei

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DEFESA DA POSSE DE BEM IMÓVEL PENHORADO. ART. 1046 DO CPC. ESCRITURA DE VENDA E COMPRA. AUSÊNCIA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 84 DO STJ. 1. O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbacão e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte. 2. O entendimento cristalizado na Súmula n.º 84 do C. Superior Tribunal de Justiça (É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro) aplica-se, por extensão, à hipótese de oposição de embargos de terceiro em que se pretende defender a posse com base em escritura de venda e compra não registrada. 3. A parte embargante adquiriu o imóvel matriculado sob número 32.279 no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Americana, com lavratura de Escritura de Venda e Compra em 14.01.1993, que não foi registrada no cartório imobiliário. 4. A execução no bojo da qual foi penhorado o imóvel objeto dos presentes embargos foi ajuizada em 2002, portanto, quase dez anos após ter sido lavrada a escritura pública que tornou a parte embargante legítima possuidora do imóvel. Não se vislumbra, portanto, a ocorrência de fraude à execução à luz do disposto no art. 185, caput e parágrafo único do CTN, com a redação anterior às alterações promovidas pela LC nº 118/2005, aplicável à espécie. (...) 7. Remessa oficial improvida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REO 0043725-15.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013) - destaquei

EMBARGOS DE TERCEIRO - CONTRATO DE COMPRA E VENDA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - APLICAÇÃO DA SÚMULA 84, STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADA - MATÉRIA PACIFICADA AO RITO DO ART. 543-C, CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA PARTE DEMANDANTE, SÚMULA 303, STJ, DIANTE DE SUA CAUSALIDADE, PORQUE DEIXOU DE EFETUAR A TRANSFERÊNCIA IMEDIATAMENTE - INEXISTÊNCIA DE RESISTÊNCIA FAZENDÁRIA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. Núcleo da controvérsia em desfile, importante se põe a colação do artigo 1.046, CPC: Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos. 2. Da dicção do texto legal, extrai-se que os embargos em questão visam a proteger a não-parte, que foi surpreendida com indisponibilidade jurisdicional decretada em feito alheio, em tutela da posse ou domínio do embargante sobre a coisa. 3. No âmbito daquele desiderato, como regra geral do Processo Civil, ônus da parte autora comprovar suas alegações, artigo 333, I, CPC. 4. Embora a previsão estampada no CCB/1916, bem como pelo ordenamento atual, ex vi legis, prevejam formalidades para aquisição de propriedade, o que objetivamente adequado sem demandar maiores incursões, a informalidade nos gestos alienatórios, a desinformação dos pactuantes e a burocracia estatal mantêm paralelo mercado de negociações que refogem das prescrições normativas, o que em muitos casos gera conflitos, os quais, em última análise, desembocam no Judiciário, para solução e apaziguamento social. 5. Diante da recorrência de situações onde a informalidade na venda e compra de imóveis desfecharam em litígio, editou o C. Superior Tribunal de Justiça, o máximo intérprete da legislação federal infraconstitucional, a Súmula 84. 6. Como emana do verbete, embora todas as formalidades previstas em lei e que devem ser prestigiadas - afinal o modo correto para que a propriedade possa ser exercida plenamente (evitando-se futuros problemas) - restou assentado que os compromissos de compra e venda sem registro são meios aptos a demonstrarem a posse sobre determinada coisa, devendo a sua interpretação ser ampla, não se restringindo à escritura pública - ali não se impõe seja a aplicação limitada a este formal ato - abrangendo, também, a outros instrumentos onde os pactuantes evidenciarem o intento negocial. Precedente. 7. Carreou o polo embargante contrato particular de compra do imóvel guerreado do ano 1989, fls. 10/16, bem assim certidões emitidas pelo Judiciário e por Cartórios, daquele período, a fim de se resguardar sobre a lisura da negociação, fls. 18/39, de modo que a execução d'onde brotou a presente constrição somente foi ajuizada em 1998, fls. 02 do apenso. 8. Protegendo o sistema ao terceiro (CPC, parte final § 1º do artigo 1.046) possuidor da coisa, sem a exigência de domínio, limpada a imperiosidade da não-constrição sobre os bens apontados. Precedente. 9. A matéria está pacificada ao rito do art. 543-C, Lei Processual Civil, não comportando mais discepção, no que toca à fraude à execução fiscal, não configurada aos autos. Precedente. 10. Quanto aos honorários, a penhora somente ocorreu porque o ente embargante não providenciou a transferência do imóvel para o seu nome, fls. 41/42, dali emanando propriedade da parte executada: logo, de toda a causalidade privada a constrição litigada, incidindo à espécie a Súmula 303, STJ, ressaltando-se que a União não opôs resistência aos autos, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 861/1274

fls. 62/63. Precedente. 11. Evidenciada a causalidade da parte embargante, os ônus sucumbenciais são de responsabilidade de Maria Rosa, fixados no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), por adequados aos contornos da causa e em observância às diretrizes do art. 20, CPC. 12. Parcial provimento à remessa oficial, reformada a r. sentença para excluir a sujeição sucumbencial da União e fixá-la em desfavor da parte embargante, no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), com monetária atualização até o seu efetivo desembolso art. 20, CPC, na forma aqui estatuída. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REO 0046551-43.2013.4.03.6182, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 18/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015) - **destaquei**

Destarte, a sentença deve ser integralmente mantida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023025-41.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023025-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DROGARIA ONOFRE LTDA
ADVOGADO : SP088098 FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
No. ORIG. : 00230254120094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Drogaria Onofre Ltda.** em face da sentença que declarou a decadência da impetração; indeferiu a inicial por falta de interesse de agir com relação ao pedido de repatição do indébito e denegou a segurança para reconhecer a higidez das autuações e multas cobradas pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP**.

A impetrante alega:

- a) a nulidade da sentença por inaplicabilidade, ao caso, do art. 285-A do Código de Processo Civil;
- b) a inocorrência da decadência da impetração;
- c) que os quiosques não se enquadram no conceito de farmácia ou drogaria;
- d) que inexistente vedação legal à comercialização de medicamentos pela internet;
- e) a desnecessidade de registro individual dos quiosques perante o Conselho.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República Laura Noeme dos Santos opinou pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Cinge-se a controvérsia acerca da higidez da cobrança das multas, as últimas delas decorrentes dos autos de infração/intimação de f. 238-240 de 15 de julho de 2009, aplicadas pelo Conselho Regional de Farmácia, em razão da exigência de farmacêutico responsável em quiosque instalado nas Casas Bahia.

Tratando-se de mandado de segurança repressivo, deve-se verificar *a priori*, a tempestividade da impetração no tocante ao prazo

decadencial de 120 dias, previsto no art. 23 da Lei n.º 12.016/2009, contado da ciência do ato impugnado.

Depreende-se dos autos (f. 238-240) que as cobranças referem-se a multas relativas ao período de novembro de 2008 a julho de 2009.

Tendo em conta que o presente mandado de segurança foi impetrado em 21 de outubro de 2009 forçoso reconhecer ter se operado a decadência da impetração porque excedido o prazo de 120 (cento e vinte) dias a que alude o art. 23 da Lei n.º 12.16/2009.

Nesse sentido é a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA DE NATUREZA REPRESSIVA. DECADÊNCIA . ART. 23 DA LEI Nº 12.016/2009. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No caso de mandado de segurança repressivo, a impetração do mandamus deve ocorrer no prazo de 120 dias previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009, sob pena de acarretar a decadência do direito de ação do contribuinte.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1341641/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 05/12/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA . IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. ANO-BASE DE 1995. DECADÊNCIA .

1. Tem caráter repressivo o mandado de segurança , impetrado com o objetivo de anular o lançamento do ITR, ano-base de 1995, questionado em face de vícios de ordem constitucional e legal.

2. Não sendo descrito nem impugnado na inicial qualquer fato capaz de conferir, a partir do lançamento, caráter preventivo ao writ, a sua impetração além do prazo de 120 dias, contados do ato coator, sujeita-se à decretação da decadência .

3. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0008105-37.2001.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 03/03/2004, DJU DATA:18/03/2004)

Destarte, não merece reparos a sentença que reconheceu a decadência para a impetração do mandado de segurança.

Diga-se, por fim, que em razão do reconhecimento da decadência da impetração as demais alegações ficam prejudicadas.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO EM PARTE** do recurso de apelação e, na parte conhecida, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031966-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.031966-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP106872 MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES
APELADO(A) : ANDRE DE SOUZA SILVA
No. ORIG. : 00123535020128260229 2 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração, previstos no artigo 535 e seguintes do Código de Processo Civil, opostos pelo Conselho Regional de Química da IV Região, contra decisão monocrática que negou provimento à apelação por ele interposta.

A decisão ora embargada foi proferida em sede de execução fiscal, na qual se objetiva a cobrança de débito referente a duas anuidades e uma multa.

O Juiz *a quo* julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, c/c artigo 329 e 598 do mesmo diploma legal.

Em apelação, o exequente sustenta a inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011, uma vez que o referido dispositivo faz menção à

cobrança de anuidades, e a lei não determina um valor limite para as execuções quando referentes à multa por infração cumulada com anuidades.[Tab]

Sobreveio decisão monocrática negando provimento à apelação.

Insurge, então, e exequente, por meio de embargos de declaração, alegando que a r. decisão incorreu em erro material, visto que a fundamentação é no sentido do provimento, e o dispositivo foi de desprovimento.

[Tab][Tab]

Requer seja sanada a contradição.

É o relatório.

Decido.

[Tab][Tab]

Com razão a embargante.

A fundamentação da r. decisão foi no sentido do prosseguimento da execução fiscal, tendo em vista o seguinte precedente do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, "não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução."

(RESP 201304095445, MINISTRO SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 16/04/2015, destaquei).

Contudo, no dispositivo da r. decisão constou:

[Tab]

"Assim, é de ser mantida a r. decisão que julgou extinta a presente execução.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego provimento ao recurso de apelação do Conselho."

Portanto, caracterizada a contradição, é de ser reconhecido o erro material.

[Tab]

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração e dou provimento somente para sanar a contradição, de modo que, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, seja provida a apelação, dando-se prosseguimento à execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00035 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0023651-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023651-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE : COM/ DIGITAL BF LTDA

ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)

REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00134616220144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Torno sem efeito a decisão de f. 185.

Desapensem-se os autos.

Intime-se.

Após, à conclusão.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012346-40.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012346-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : ERMELINO NUNES PEREIRA
ADVOGADO : JULIANA BASTOS NOGUEIRA SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123464020134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT** contra a r. sentença proferida em ação ordinária com pedido de tutela antecipada proposta por **Ermelino Nunes Pereira**.

Da decisão que indeferiu alguns quesitos formulados para o exame pericial (f.164), a ECT interpôs agravo retido, aduzindo cerceamento de defesa e a necessidade de resposta a todos os quesitos para melhor elucidação dos fatos (f. 167-172).

A MM. Juíza *a quo* julgou procedente a ação para anular a decisão administrativa que considerou o autor inapto no exame médico admissional e determinar à ré que adotasse as providências necessárias para sua admissão no cargo, condenando-a ao "*pagamento de indenização por danos materiais no valor equivalente aos salários a que o autor faria jus, a partir da data em que deveria ter entrado em exercício*", com incidência de juros e correção monetária. Na oportunidade, antecipou os efeitos da tutela para que a parte ré empossasse o autor no cargo de carteiro e condenou a ECT ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) (f. 238-245v).

A ECT apelou, alegando, em síntese:

a) "*ser descabida a apreciação pelo Poder Judiciário sobre o parecer técnico dos médicos, tratando-se de questão inerente ao mérito do ato administrativo que desclassificou o candidato por ser considerado inapto, com fundamento técnico da área da medicina do trabalho*", razão pela qual o feito deve ser extinto sem resolução do mérito, por falta de uma das condições da ação (f. 258);

b) que os exames médicos admissionais são norteados pelas regras contidas no PCMSO (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional) a fim evitar possíveis afastamentos dos candidatos com predisposição capaz de inviabilizar o exercício diário da função ou mesmo daqueles que possam desencadear processos patológicos decorrentes do esforço laboral;

c) que o autor não faz jus à nomeação no cargo de carteiro, uma vez que o exame pré-admissional trata-se de fase eliminatória, na qual foi considerado inapto.

Com contrarrazões (f. 279-284), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, no que diz respeito às alegações veiculadas no recurso de agravo retido, sem razão a ECT.

De fato, os quesitos de número 1, 2, 4, 5 e 10 indeferidos pelo juízo *a quo* não guardam relação com o objeto da discussão, qual seja, a capacidade ou não do autor para o exercício da função de carteiro. Assim, tratando-se de quesitos impertinentes, afasto a alegação de cerceamento de defesa, até mesmo porque a resposta do perito aos demais quesitos foram suficientes para o devido esclarecimento dos fatos. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. APRESENTAÇÃO DE REQUISITOS PELA AGRAVANTE. POSSIBILIDADE. - Compete ao magistrado indeferir os quesitos impertinentes e, posteriormente, apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigos 131 e 426, I, do CPC). [...] Agravo de instrumento a que se dá provimento". (AI 00361330220124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Passo à análise do mérito.

O autor obteve aprovação em todas as fases do concurso público (Edital n. 11 - ECT, de 22 de março de 2011) para o cargo de carteiro, constituído por uma prova objetiva e por um teste de aptidão física.

Todavia, ao se submeter ao exame médico pré-admissional foi considerado inapto para a função. Inconformado, e por sua conta, o autor realizou exame com médico ortopedista, o qual concluiu pela presença de escoliose dorsal menos de 10 graus, sem limitação funcional, o que foi confirmado, posteriormente, pelo perito judicial.

Segundo o laudo, essa alteração não é progressiva e não impede o exercício da atividade de carteiro junto à ECT, tampouco necessita de tratamento ou processo de reabilitação, concluindo que o autor não apresenta redução ou incapacidade laborativa para qualquer função (f. 196-203). Nesse diapasão, resta comprovada a aptidão do autor para qualquer atividade laboral, inclusive a de carteiro.

De acordo com o Manual de Pessoal da ECT, a escoliose dorsal apenas era considerada incompatível com a função se o desvio fosse acima de 15 graus, o que não é o caso dos autos. Note-se, ainda, que o exame pré-admissional considerou o autor inapto ante a possibilidade de apresentar no futuro incapacidade laboral, e não pautou-se pelas condições de saúde no momento do exame.

Não se trata aqui de interferência no mérito administrativo, mas sim de ilegalidade no ato de desclassificação do autor no certame, pois é flagrante o direito do autor à posse no cargo almejado.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONCURSO PÚBLICO. CARTEIRO. CANDIDATO CONSIDERADO INAPTO EM EXAME MÉDICO PRÉ-ADMISSIONAL. CONDIÇÃO NÃO CONFIGURA INCAPACIDADE NOS TERMOS DO EDITAL. NOMEAÇÃO TARDIA DO CANDIDATO A CARGO PÚBLICO EM RAZÃO DE ATO ADMINISTRATIVO CONSIDERADO ILEGAL EM DECISÃO JUDICIAL NÃO GERA DIREITO À INDENIZAÇÃO. 1. O edital faz lei entre as partes e obriga tanto a Administração quanto os candidatos à sua estrita observância. 2. Não estando a patologia apresentada pelo candidato entre as expressamente previstas pelo edital como critério de inaptidão para o cargo de carteiro, não há razões para que o mesmo seja impedido de assumir o emprego público. O autor apresenta escoliose dorsal igual a 15 graus e o Manual de Pessoal da ECT considera como causa de inaptidão a escoliose com desvio acima de 15 graus. 3. A jurisprudência recente do STF e do STJ consolidou-se no sentido de que o candidato, cuja nomeação tardia decorreu de decisão judicial, não tem direito à indenização pelo tempo que aguardou a solução definitiva do Judiciário, pois, nesses casos, o retardamento não configura ato ilegítimo da Administração Pública. 4. Apelações a que se nega provimento". (AC 00348497020134013300, DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:10/02/2015 PAGINA:1170.)

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CARTEIRO. EXAME MÉDICO. DESVIO NA COLUNA. ESCOLIOSE. CANDIDATO APTO PARA O EXERCÍCIO DO CARGO. PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. LAUDO QUE O CONSIDERA APTO. 1. Se a perícia médica judicial considera apto candidato aprovado em concurso público para o cargo de Carteiro I, asseverando que as alterações da coluna vertebral e membro inferior direito não o incapacitam para exercer a referida função, afigura-se indevida sua exclusão do certame. 2. Apelação a que se nega provimento". (AC 00079396920014013900, JUIZ FEDERAL VALLISNEY DE SOUZA OLIVEIRA, TRF1 - 4ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:03/08/2011 PAGINA:205.)

Por outro lado, o autor não faz jus à indenização por danos materiais no valor equivalente ao total de salários que teria recebido caso tivesse sido contratado no momento oportuno.

É assente nos Tribunais Superiores o entendimento de que a nomeação tardia em concurso público, decorrente de determinação judicial,

não gera dever de indenizar, visto que a percepção de vencimentos é inerente ao efetivo exercício do cargo público, conforme segue:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. CARGO DE ANALISTA JUDICIÁRIO. NOMEAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. EFEITO FINANCEIRO RETROATIVO À DATA DA POSSE. IMPOSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO À DATA DO EFETIVO EXERCÍCIO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, acordou não ser devida indenização ao candidato cuja nomeação tardia decorre de decisão judicial (REsp 1.117.974/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. para o acórdão Ministro TEORI ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, j. 21/9/2011, DJe 19/12/2011). 2. Os candidatos preteridos na ordem de classificação em certame público não fazem jus aos vencimentos referentes ao período compreendido entre a data em que deveriam ter sido nomeados e a efetiva investidura no serviço público, na medida em que a percepção da retribuição pecuniária não prescinde do efetivo exercício do cargo. Precedentes. [...] 4. Agravo regimental a que se nega provimento". [Tab]EMEN: (AEERMS 200901445168, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:01/03/2013 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO DO AUTOR NÃO CONHECIDO EM PARTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. CONCURSO PÚBLICO. CARTEIRO "I" DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CANDIDATO REPROVADO EM EXAME MÉDICO PRÉ-ADMISSIONAL. INAPTIDÃO FÍSICA NÃO CONSTATADA EM PERÍCIA MÉDICA, PORTANTO INSERVÍVEL PARA JUSTIFICAR A REPROVAÇÃO, QUE É AFASTADA. EFEITOS RETROATIVOS INDEVIDOS (RESSALVADO O ENTENDIMENTO DO RELATOR). RECEBIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DA INJUSRA REPROVAÇÃO NO CERTAME: DESCABIMENTO À MÍNGUA DE PROVA DE SOFRIMENTOS OU CONSTRANGIMENTOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA: POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Não se conhece de parte do recurso de apelação do autor no que pertine à condenação da ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios e o deferimento dos benefícios da assistência judiciária, tendo em vista que falece interesse recursal, pois a r. sentença condenou a EBCT ao pagamento das verbas de sucumbência e os benefícios da justiça gratuita já foram deferidos pelo juízo "a quo", conforme se constata às fls. 157. 2. O autor após ser exitoso na primeira fase do Concurso Público nº 55/06, que consistia em prova técnica objetiva composta por 40 questões de português e matemática, foi considerado apto na segunda fase que tinha por escopo avaliar a "robustez física" e a "aptidão física". 3. Posteriormente o autor foi convocado para o procedimento pré-admissional composto por avaliação física e mental, que consistiam em: entrevista médica, avaliação clínica, avaliação antropométrica e por exames complementares. Nessa etapa do processo o autor foi considerado inapto, conforme se infere do "Atestado de Saúde Ocupacional" (fl. 14). 4. Verifica-se que o "Laudo Médico Pericial" utilizando critérios objetivos: 1) entrevista e exame clínico; 2) estudo da documentação que instrui a ação e 3) análise de laudo e exames apresentados, concluiu que o autor está apto para o exercício da atividade de carteiro. 5. Da leitura do depoimento do médico dos correios verifica-se que o exame que reputou o autor inapto para assumir o cargo público, limitou-se a analisar as radiografias, deixando de cumprir o protocolo que envolve a análise dos exames de imagem bem como o exame clínico do paciente, para que realizando as manobras específicas possa aferir se este tem limitações físicas que o impeçam de realizar determinados movimentos. 6. Fica claro que o autor não é portador de qualquer moléstia que o impeça de trabalhar como carteiro. O "Atestado de Saúde Ocupacional" baseou-se em meras suposições, pois trabalhou com a possibilidade de no futuro o autor se tornar incapaz de exercer suas funções. Contudo o que deveria ser avaliado era o estado de saúde do paciente naquele momento, e não fazer projeções incertas para o futuro, prejudicando o candidato. 7. Verifica-se que as suas condições físicas se mostraram satisfatórias tendo em vista que foi aprovado nos exames de "Robustez Física" e "Aptidão Física", situação essa que corrobora o que foi constatado por ocasião da perícia médica judicial. 8. No que tange ao pedido do autor no sentido de que a ré seja condenada a pagar retroativamente os valores, devidamente corrigidos, correspondentes às remunerações que o autor deixou de perceber, desde a data em que deveria ter tomado posse ou, sucessivamente, indenização pelos danos morais e materiais este deve ser rejeitado, ressalvado o entendimento do Relator com referência ao primeiro pleito. 9. O e. Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o proveito econômico decorrente da aprovação em concurso público condiciona-se ao efetivo exercício do respectivo cargo, não sendo possível a percepção de vencimentos sem que o candidato tenha efetivamente exercido as funções inerentes ao cargo público (AGRESP 201101829510, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/08/2013 ..DTPB; AGRESP 201300258150, HERMAN BENJAMIN, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:09/12/2013 ..DTPB). 10. Descabe, da mesma forma, o pagamento de indenização por dano moral e material, uma vez o autor não logrou comprovar nos autos a ocorrência de fato que causassem sofrimento ou prejuízo indenizáveis (AC 00040885620044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, TRF3 - QUARTA TURMA, DJU DATA:22/02/2008 PÁGINA: 1561 ..FONTE_REPUBLICACAO; AC, JUÍZA FEDERAL HIND GHASSAN KAYATH (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:11/02/2014 PAGINA:381.; AC 200651010041618, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:02/10/2013). [...] 12. Em relação aos honorários advocatícios verifica-se que estes foram fixados moderadamente em R\$ 1.000,00 (um mil reais), devendo a sentença ser mantida também quanto a este aspecto". (APELREEX 00815899420064036301, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - PRELIMINARES AFASTADAS - CONCURSO PÚBLICO - REPROVAÇÃO EM EXAME MÉDICO ADMISSIONAL - EVENTO FUTURO E INCERTO - AUSÊNCIA DE OBJETIVIDADE - EXCLUSÃO INDEVIDA - PERCEPÇÃO DA REMUNERAÇÃO RETROATIVAMENTE - IMPOSSIBILIDADE - ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA - DANOS MORAIS NÃO DEMONSTRADOS - COMPENSAÇÃO INDEVIDA. 1. A par da pretensão de ingresso nos quadros de funcionários da ré, o autor requereu o ressarcimento dos prejuízos materiais e a compensação dos danos morais. DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 867/1274

Inegável a relação de prejudicialidade entre os pedidos, de sorte que eventual deferimento da indenização demanda a análise da regularidade ou não da exclusão do demandante do certame. Interesse de agir presente. 2. A antecipação dos efeitos da tutela estribou-se na fundamentação exposta na sentença, não se verificando na espécie desrespeito ao art. 93, IX, da CF. Nulidade afastada. 3. A exigência de aprovação em exame de aptidão física como etapa do concurso, particularmente em relação aos servidores públicos federais, encontra previsão legal (art. 5º, VI, da Lei 8.112/90) e, desde que expressa no edital e pertinente às atividades do cargo ou emprego público postulado, afigura-se válida e constitucional. 4. In casu, a reprovação do autor no exame admissional, sem embargo de não encontrar suporte em exames mais acurados, baseou-se em prognóstico, evento futuro e incerto, a ferir a objetividade e impessoalidade que devem nortear os concursos públicos. Direito do autor à posse e ao efetivo exercício do cargo almejado. 5. A percepção de remuneração - e vantagens correlatas - demanda o efetivo exercício das atribuições inerentes ao cargo ou emprego público postulado, sob pena de configurar enriquecimento sem causa. Danos materiais afastados. 6. Meros dissabores não podem ser elevados à condição de danos morais. Precedentes do C. STJ. 7. Apelações[Tab] desprovidas". (AC 00022516320044036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Por fim, ante a sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes em honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e ao agravo retido, e **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao reexame necessário para reformar a r. sentença e excluir a condenação da ECT ao pagamento de danos materiais.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013219-49.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.013219-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SUEKO HIRATA
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132194920094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Sueko Hirata** em ação de indenização por danos materiais e morais proposta em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de danos materiais decorrente da suspensão do benefício previdenciário durante o período de 01.08.2004 a 01.07.2007, em virtude da existência de coisa julgada. Quanto aos demais pedidos, extinguiu com resolução do mérito, julgando-os improcedentes, deixando de condenar a autora em verbas de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (f. 217-221).

A autora apelou, alegando, em síntese:

a) a existência de dano material indenizável em relação ao período em que foi suspenso o pagamento de seu benefício previdenciário, bem como todas as despesas decorrentes desse fato, inclusive os valores gastos com honorários advocatícios para a defesa de seus direitos;

b) fazer jus à indenização por danos morais por ter figurado, em razão de erro do INSS, no polo passivo de ação criminal, somado à injusta suspensão do pagamento de sua aposentadoria e à resistência da autarquia previdenciária em restabelecê-lo, mesmo após o reconhecimento judicial do direito ao benefício;

c) que sobre o valor da condenação devem incidir juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária, aplicáveis a partir da data de 01.08.2009 (memória de cálculo) até o efetivo pagamento.

Em contrarrazões, o INSS requereu a manutenção da r. sentença (f. 277).

Vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão analisada nos autos diz respeito à possibilidade, ou não, de a autora receber indenização por danos morais e materiais em razão da suspensão do pagamento de seu benefício previdenciário.

A autora, desde 13.07.1998, recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (NB 108.914.373-4). Para o deferimento do benefício, a autarquia computou o período de atividade rural exercida pela autora em economia familiar, cuja homologação se deu nos autos da Justificação Judicial que tramitou perante a 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP.

Ocorre que o INSS, por meio de sua auditoria, procedeu à revisão administrativa da concessão do benefício da autora e concluiu que o período de labor rural foi reconhecido fraudulentamente, razão pela qual cessou o pagamento da aposentadoria em julho de 2004 e remeteu cópia dos documentos ao Ministério Público Federal, que denunciou a autora pela prática do crime de estelionato.

Ao final da ação criminal n. 2005.61.81.002308-7 (9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP), a autora foi absolvida das acusações juntamente com os demais réus, os servidores da autarquia previdenciária, uma vez comprovada a não obtenção de vantagem indevida e a ausência de prejuízo ao INSS.

Durante o trâmite do processo criminal, a autora propôs perante o Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP uma ação previdenciária em face do INSS com o objetivo de comprovar o tempo de serviço rural e restabelecer o seu benefício, com o pagamento das prestações não pagas durante o período de suspensão, a qual foi julgada improcedente. Irresignada, a autora recorreu à Turma Recursal, que manteve a decisão de primeira instância. Contudo, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em sessão realizada no dia 25.04.2007, e por unanimidade, deu provimento ao pedido de uniformização formulado pela autora, reconhecendo o labor rural no período de 22.12.1971 a 31.10.1977.

Em 11.10.2007, a autora impetrou mandado de segurança perante a 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP pleiteando o restabelecimento de seu benefício previdenciário, independentemente de agendamento junto a uma agência do INSS, bem como o pagamento dos valores referentes ao período de suspensão da aposentadoria. Na sentença foi concedida parcialmente a segurança para tão-somente determinar o restabelecimento do benefício desde 11.10.2007, sem a necessidade de agendamento prévio para protocolizar o requerimento.

Pela análise dos autos, constata-se que não assiste razão à autora.

Nos autos da ação previdenciária proposta perante o Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP, um dos pedidos da autora foi o pagamento das prestações não pagas a partir de 01.08.2004, data em que houve a suspensão de seu benefício (f. 297-321). A ação foi julgada improcedente em primeira instância, tendo sido mantida a decisão pela Turma Recursal.

Ao julgar o pedido de uniformização, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais nada dispôs a respeito do pagamento das prestações pretéritas do benefício, limitando-se a reconhecer o exercício de atividade rural pela autora em regime de economia familiar durante o período questionado pelo INSS. Referida decisão transitou em julgado no dia 20.07.2007 (f. 90), sem que a autora houvesse oposto embargos de declaração, ou mesmo proposto ação rescisória no prazo legal.

Depreende-se que essa decisão encontra-se acobertada pelo manto da coisa julgada material, que, segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, v. III, p. 301-302), "*é a imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito [...] Quer se trate de sentença meramente declaratória, constitutiva ou condenatória, ou mesmo quando a demanda é julgada improcedente, no momento em que já não couber recurso algum institui-se entre as partes e em relação ao litígio que foi julgado, uma situação de absoluta firmeza quanto aos direitos e obrigações que os envolvem, ou que não os envolvem. Esse status, que transcende a vida do processo e atinge a das pessoas, consiste na rigorosa intangibilidade das situações jurídicas criadas ou declaradas, de modo que nada poderá ser feito por elas próprias, nem por outro juiz, nem pelo próprio legislador, que venha a contrariar o que foi decidido (Liebman): a garantia constitucional da coisa julgada consiste na imunização geral dos efeitos da sentença [...]*".

Assim, ainda que o julgado não tenha decidido acerca do pedido de pagamento das parcelas do benefício em atraso, o que era passível de recurso, a questão não pode ser suprida nestes autos, tampouco em qualquer outro processo, em respeito à coisa julgada, nos termos do disposto no artigo 467 do Código de Processo Civil.

Ademais, pela leitura do voto proferido pelo Juiz Federal da TNU, o Incidente de Uniformização de Lei Federal oposto pela autora tinha por escopo reconhecer que os documentos em nome dos pais da autora configurariam prova material suficiente a comprovar o labor rural em regime de economia familiar, e assim, determinar o averbamento desse período como tempo de serviço para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nada mencionando acerca do pagamento das prestações atrasadas (f. 76-80).

Vejam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça em casos similares e na linha do mesmo entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERROR IN JUDICANDO. VÍCIO QUE DEVERIA TER SIDO ALEGADO DURANTE O PROCESSO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO EM SEDE DE EXECUÇÃO, SOB PENA DE OFENSA À COISA JULGADA. CUSTAS PROCESSUAIS. INSS. ISENÇÃO. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de alteração, na fase de embargos à execução, da extensão e critérios adotados no título executivo, sob pena de afronta à coisa julgada. 2. No presente caso, consta dos autos que o título executivo determinou a revisão da pensão por morte acidentária da parte autora mediante a correção dos vinte e quatro primeiros salários de contribuição integrantes do PBC. 3. O Tribunal de origem, ao apreciar a remessa necessária e o recurso de apelação do INSS, considerou inviável a revisão do benefício da parte autora nos termos determinados pelo título executivo, pela total impossibilidade do objeto, porquanto, nos termos dos arts. 21 e 164 da CLPS/1984, a pensão por morte decorrente de acidente do trabalho era calculada com base no último salário de contribuição do segurado falecido, exceto se o salário de benefício tivesse valor superior, sendo este calculado com base nos últimos 12 salários de contribuição. 4. **É entendimento assente na Primeira Seção desta Corte que a execução do título executivo deve ser adstrita ao comando da decisão transitada em julgado, não sendo cabível, em embargos à execução, a discussão acerca de possíveis vícios imateriais que poderiam ter sido alegados no processo de conhecimento, sob pena de violação do princípio da coisa julgada.** 5. Nos termos dos artigos 1º e 4º, I, da Lei n. 9.289/1996, as autarquias não estão sujeitas ao pagamento de custas processuais nos feitos que tramitam na Justiça Federal. Agravo regimental provido em parte, para reconhecer a isenção do INSS quanto ao pagamento das custas processuais". (STJ - AgRg no REsp: 1435543 PR 2013/0404766-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 08/05/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/05/2014)(grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR VALE-REFEIÇÃO. REAJUSTE. LITISCONSÓRCIO ATIVO. COISA JULGADA EM RELAÇÃO AO AUTOR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. O acórdão recorrido viola o art. 267, V, do CPC, uma vez que, reconhecida a existência de coisa julgada em razão de demanda com as mesmas partes, pedido e causa de pedir, transitada em julgado, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito. Precedente desta Turma: REsp 1.230.365/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 15.03.11. 2. Recurso especial provido". ..EMEN: (RESP 201002298605, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/11/2011 ..DTPB:.)

Portanto, acertadamente decidiu o juízo *a quo* ao extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de indenização por danos materiais no valor das prestações do benefício não pagas durante o período de suspensão, acrescido de juros e correção monetária.

Igualmente, não é cabível indenização por danos materiais quanto aos valores gastos com honorários advocatícios.

Cumprido esclarecer que a prestação de serviço de advocacia pode se dar tanto por meio de advogado particular contratado diretamente pelo jurisdicionado, quanto por meio da assistência judiciária gratuita integral, prestada pela Defensoria Pública ou pela própria Ordem dos advogados do Brasil em convênio firmado com o Conselho da Justiça Federal (CJF).

In casu, a autora optou pela contratação de advogado particular, embora existente na Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, local de origem do feito, uma unidade da Defensoria Pública. Assim, o valor pago a título de honorários advocatícios contratuais deve ser suportado tão-somente pela autora, e não pela parte contrária, que não tem qualquer relação com a contratação de profissional de sua confiança. A jurisprudência é forte nesse sentido:

"Processual civil. Recurso especial. Ação de arbitramento de honorários advocatícios. Beneficiário da assistência judiciária gratuita que pleiteia a isenção do pagamento dos honorários contratuais de seu próprio advogado. Impossibilidade. - **Se o beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita opta por um determinado profissional em detrimento daqueles postos à sua disposição gratuitamente pelo Estado, deverá ele arcar com os ônus decorrentes desta escolha.** - Esta solução busca harmonizar o direito de o advogado de receber o valor referente aos serviços prestados com a faculdade de o beneficiário, caso assim deseje, poder escolher aquele advogado que considera ideal para a defesa de seus interesses. Recurso especial provido para, reformando o acórdão recorrido, julgar procedente o pedido formulado na inicial". ..EMEN:(RESP 200701532493, NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:03/02/2009 ..DTPB:)(grifei)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. DANO MATERIAL NÃO CONFIGURADO. (...) VIII- **Assim, optando a parte Autora por contratar profissional de sua confiança a parte deve arcar com os seus custos, não sendo legítimo pleitear, posteriormente, o reembolso desse valor. E nem a lei assegura o direito buscado pela apelante.** Os dispositivos invocados do Código Civil, quais sejam, artigos 389, 394 e 404 referem-se às obrigações contratuais. Referem-se, exemplificativamente, às relações entre a apelante e o seu causidico, regidas pelo contrato de prestação de serviço. Não envolvem terceiros, como o INSS, que não participou da relação jurídica. IX - Agravo legal não provido". (AC 00070841020124036112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:)(grifei)

"CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. RESSARCIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS EM DEMANDA PREVIDENCIÁRIA. PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO DE HONORÁRIOS RESTRITO ÀS PARTES. 1. Em consonância com o art. 5º, LXXIV, da Constituição, a Lei n.º 1.060/50 estabeleceu normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, mediante a simples alegação do interessado de que não está em condições de arcar com as custas do processo e honorários advocatícios sem comprometimento de seu sustento e de sua família (art. 4º). A condição de pobreza é presumida, a teor do que prescreve o art. 4º, § 1º, da citada lei, e somente pode ser afastada mediante prova incontestável em
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 870/1274

sentido contrário. 2. Dessa forma, faz jus ao benefício de assistência judiciária gratuita aquele que não possui comprovadamente recursos suficientes para arcar com as despesas do processo e honorários advocatícios sem comprometimento de seu sustento ou de sua família. 3. **Resta claro, portanto, que, se a apelante optou por contratar advogado particular para atuar na demanda previdenciária, mesmo podendo ser representada por advogado dativo, será de sua exclusiva responsabilidade os ônus advindos do referido contrato, não havendo que se falar em responsabilização da autarquia previdenciária pelos honorários convencionados unicamente entre o beneficiário e o causídico de sua livre escolha.** 4. *Apelação improvida*". (AC 00044227320124036112, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Da mesma maneira, a autora não faz jus à indenização por danos morais.

Segundo o artigo 5º, inciso X da Magna Carta, "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização por dano material ou moral, decorrente de sua violação." Nota-se, portanto, que a lei fundamental, ao se utilizar da expressão "indenização" pelos danos morais, atém-se à noção de compensação, própria do instituto da responsabilidade civil.

Para que o dano moral possa ser configurado e, conseqüentemente, ressarcido, como regra, é necessária a demonstração de três requisitos: dano, culpa e nexos causal. Quanto ao primeiro requisito, o dano dessa ordem tem por pressuposto a lesão de natureza subjetiva ou extra-patrimonial, vale dizer, o ato danoso que gera para a vítima um mal interior, na forma de dor, humilhação, angústia, entre outros. A culpa, segundo requisito, consiste na ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, consoante artigo 186 do novo Código Civil, o qual manteve a definição que já constava do antigo Código Civil de 1916, em seu artigo 159. Por fim, o último requisito exige o nexos causal entre os dois anteriores, vale dizer, a causa do dano deve advir do comportamento culposos do agente.

O INSS não imputou a prática de estelionato à autora, mas apenas remeteu ao Ministério Público Federal a cópia do procedimento instaurado pela auditoria para, se fosse o caso, oferecer denúncia.

Como esclarecido na r. sentença, "[...] havia no ato concessivo do benefício da autora fortes indícios da existência de fraude, conforme bem narrado na contestação, de forma que ao MPF, no cumprimento do seu dever legal, coube a oferta de denúncia contra a autora, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade no seu proceder aptas a ensejar a obrigação de indenizar, já que atuou o parquet federal exatamente nos termos que lhe determina a lei [...]" (f. 220v).

Não restou comprovado excesso ou abuso de autoridade pelo MPF no oferecimento da denúncia, tanto que em alegações finais, requereu a absolvição da autora devido à ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal (f. 36-46). Da mesma maneira, a suspensão do benefício pelo INSS não foi injusta, visto a suspeita de fraude em sua concessão.

Nesse sentido, o fato de a autora ter figurado no polo passivo de ação criminal não enseja o pagamento de indenização por danos morais, conforme entendimento jurisprudencial:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTAURAÇÃO DE AÇÃO PENAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. I - Discute-se pedido de indenização por danos morais decorrente da instauração de ação penal pública que resultou na absolvição dos acusados. II - Para a atribuição de responsabilidade civil faz-se necessária a presença de elementos essenciais. Por um lado, a conduta do agente e o resultado danoso, por outro, o nexos causal, consistente num componente referencial entre a conduta e o resultado. Dessa forma, a indenização só pode ocorrer quando ficar estabelecido que a ação ou omissão do agente tenha provocado dano a certa pessoa. III - A denúncia oferecida pelo Ministério Público no exercício regular de direito desenhado pelo art. 129 da Constituição Federal e pela Lei Complementar 75/1993, depois de acolhida pelo judiciário para apuração da existência ou autoria de fato típico, não enseja indenização por danos morais na hipótese em que o denunciado é absolvido, salvo se ficar comprovada a instauração do procedimento penal por excesso ou abuso de autoridade, bem como de forma injusta, despropositada ou de má-fé. Precedentes do STJ e desta Corte. IV - Na espécie, não há comprovação da existência de eventual excesso ou abuso de autoridade, má-fé ou qualquer outra conduta que revele atitude despropositada do Ministério Público ou do órgão do Poder Judiciário na condução do processo penal instaurado em face dos Autores a ensejar o reconhecimento de indenização por danos morais. V - Apelação dos Autores a que se nega provimento". (AC 00034931120064014300, JUÍZA FEDERAL HIND GHASSAN KAYATH (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:18/08/2014 PAGINA:448.) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO DA HIPÓTESE DO ART. 5º, LXXV, DA CF/88. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE CULPA OU DOLO DO AGENTE. PRECEDENTES DO STF. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO AUTORAL. 1. Diversamente dos atos administrativos praticados por juizes, aos quais se aplica a regra do art. 37, parágrafo 6º, da CF/88, os atos judiciais ou jurisdicionais típicos, assim entendidos os praticados por agentes políticos, não autorizam, mesmo que lesivos, a responsabilidade civil do Estado, salvo na hipótese do art. 5º, LXXV, da CF/88 ("o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença") ou quando houver culpa ou dolo do agente. "[...] quanto aos atos legislativos e judiciais, a Fazenda Pública só responde mediante a comprovação de culpa manifesta na sua expedição, de maneira ilegítima e lesiva. Essa distinção resulta do próprio texto constitucional, que só se refere aos agentes administrativos (servidores), sem aludir aos agentes políticos (parlamentares e magistrados), que não são servidores da Administração Pública, mas sim membros de Poderes de Estado" (Hely Lopes Meirelles). "O princípio da responsabilidade objetiva do Estado não se

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 871/1274

aplica aos atos do Poder Judiciário, salvo os casos expressamente declarados em lei. Orientação assentada na Jurisprudência do STF" (STF, RE 219117, Relator Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 03/08/1999, DJ 29-10-1999). "[...] o acórdão recorrido decidiu de acordo com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a regra geral é a ausência de responsabilidade civil do Estado por atos de jurisdição, só havendo esta nos casos de dolo ou culpa do magistrado" (STF, AI 608478, Relator Min. GILMAR MENDES, julgado em 18/11/2010, publicado em DJe-225 DIVULG 23/11/2010 PUBLIC 24/11/2010). 2. In casu, não está presente a hipótese do art. 5º, LXXV, da CF/88, nem demonstrada culpa ou dolo do magistrado ou pelo membro do Parquet na persecução penal. 3. "O Agente do MPF, autor da ação penal referida na inicial, decididamente não agiu com dolo, culpa ou abuso de poder. Ao contrário, diante de um fato capaz de caracterizar crime em tese, alternativa não lhe restou senão a de oferecer denúncia, sob pena de prevaricação. O mesmo diga-se em relação ao juiz que processou e julgou o feito em primeiro grau de jurisdição. A sentença está bem fundamentada, inexistindo indícios de que o magistrado agiu com dolo, culpa ou abuso de poder. (...) Em verdade, os agentes da UNIÃO não cometeram ato ilícito, porque agiram, no caso, no estrito cumprimento de um dever legal, verdadeiro exercício regular de direito (art. 188, I, CC)". 4. "A ação penal instaurada pelo Ministério Público, para apurar a existência ou autoria de um delito se traduz em legítimo exercício de direito, ainda que a pessoa denunciada venha a ser inocentada. A fortiori, para que se viabilize pedido de reparação, é necessário que o dano moral seja comprovado, mediante demonstração cabal de que a instauração do procedimento se deu de forma injusta, despropositada, e de má-fé". Precedente: REsp 592.811/PB, DJ 26.04.2004, REsp 494867/AM, DJ 29.09.2003; REsp 470365/RS, DJ 01.12.2003". Excerto da ementa do REsp 969.097/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008 DJe 17/12/2008. 5. Apelação improvida.(AC 200981000107826, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::31/10/2012 - Página::132.)(grifei)

Ainda, a autora não logrou êxito em comprovar o efetivo abalo psíquico sofrido em decorrência da cessação do benefício e da necessidade de ingressar em juízo para o seu restabelecimento, tampouco demonstrou ter sofrido lesão aos direitos da personalidade como o nome, a honra, a imagem, a dignidade, ou à sua integridade física. Trata-se, na realidade, de mero aborrecimento não indenizável. A respeito desta questão, vejamos os seguintes precedentes desta Corte Regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que o pedido de indenização por danos morais foi fundado na alegação de ato ilícito do INSS pela "ineficiência na efetivação em equivocada auditoria que desencadeou na cessação indevida do pagamento do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço", o que gerou, posteriormente, por consequência, a cessação também do pagamento do valor referente à aposentadoria complementar que recebia da BANESPREV, exigindo propositura de ação judicial para regularização do recebimento do benefício, mas ainda sem o pagamento dos atrasados, causando prejuízos financeiros (tendo sido necessário contrair muitos empréstimos, além da venda de bem imóvel e veículos da família), emocionais e pessoais, além de angústia e aflição. 2. O autor é beneficiário da aposentadoria por tempo de serviço, porém, na espécie, exatamente como descrito na sentença apelada "não juntou cópias do processo administrativo ou do outro processo judicial em que litiga contra o INSS, a fim de que este Juízo pudesse analisar se a conduta da autarquia previdenciária foi desarrazoada em algum momento (seja na época da análise administrativa de sua aposentadoria, seja atualmente, na suposta demora em pagar os valores atrasados)". 3. É firme a orientação, extraída de julgados da Turma, no sentido de que: "O que gera dano indenizável, apurável em ação autônoma, é a conduta administrativa particularmente gravosa, que revele aspecto jurídico ou de fato, capaz de especialmente lesar o administrado, como no exemplo de erro grosseiro e grave, revelando prestação de serviço de tal modo deficiente e oneroso ao administrado, que descaracterize o exercício normal da função administrativa, em que é possível interpretar a legislação, em divergência com o interesse do segurado sem existir, apenas por isto, dano a ser ressarcido (...)" (AC 00083498220094036102, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/02/2012). 4. Em razão do procedimento padrão para a cessação do benefício, da qual é previamente comunicado o segurado, não restou provado dano moral, não sendo passível de indenização o mero aborrecimento, dissabor ou inconveniente, como ocorrido no caso dos autos. 5. Além da comprovação da causalidade, que não se revelou presente no caso concreto, a indenização somente seria possível se efetivamente provada a ocorrência de dano moral, através de fato concreto e específico, além da mera alegação genérica de sofrimento ou privação, até porque firme a jurisprudência no sentido de que o atraso na concessão ou a cassação de benefício, que depois seja restabelecido, gera forma distinta e própria de recomposição da situação do segurado, que não passa pela indenização por danos morais. 6. A Turma já reconheceu o direito à indenização, porém em razão de erro grave na prestação do serviço, assentando que "A suspensão do benefício previdenciário do apelado se deu irregularmente por falha na prestação do serviço, em razão de problema no sistema informatizado do INSS, não tratando de cancelamento de benefício precedido de revisão médica, o qual, via de regra, não dá ensejo à responsabilidade civil" (AC 00034951620074036102, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 22/07/2014). 7. Não cabe cogitar de nulidades processuais, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, não havendo, no caso, violação ou negativa de vigência de qualquer preceito legal ou constitucional. 8. Agravo inominado desprovido".(AC 00176167920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DANOS MORAIS. NÃO INCIDÊNCIA. I- No tocante ao pedido de indenização por dano moral requerido pela parte autora, não constitui ato ilícito, por si só, o indeferimento, cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário pelo INSS, a ponto de ensejar reparação moral, uma vez que a autarquia atua no seu legítimo exercício de direito, possuindo o poder e o dever de deliberar sobre os assuntos de sua competência, sem que a negativa de pedido ou a opção por entendimento diverso do segurado acarrete em indenização por dano moral. In casu, embora a autarquia tenha cessado o benefício indevidamente, procedeu ao restabelecimento, com

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 872/1274

pagamento das diferenças devidas. [...]". III- Agravo improvido. (AC 00045363020124036106, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. MULTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Ainda que seja compreensível o dissabor derivado da cessação administrativa de benefício em curso, não se justifica o pedido de indenização por danos morais. Precedentes desta E. Corte. 2. Em relação ao pedido de aplicação de multa, resta prejudicado, uma vez que o benefício já foi reativado. 3. Recurso desprovido". (AC 00049544120124036114, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Ressalte-se que, no ofício encaminhado pelo Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba/SP, foi determinada ao INSS a averbação do tempo de serviço referente ao período de atividade rural da autora em regime de economia familiar, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias (f. 208).

A autarquia previdenciária procedeu à averbação, porém, ainda que não tenha restabelecido o benefício no prazo determinado, efetuou o pagamento das prestações desde 11.10.2007, data da distribuição do mandado de segurança perante a 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, o que afasta a alegação de prejuízo à autora.

Portanto, ausente o direito da autora de obter indenização por danos morais e materiais, a sentença deve ser mantida tal como lançada, restando prejudicada a análise da prescrição quinquenal alegada em razões de apelação.

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

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010513-84.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010513-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Agência Nacional de Saúde Suplementar ANS
PROCURADOR : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
APELADO(A) : MARIA ESTHER PEREIRA CIFARELLI
ADVOGADO : SP297026 TATIANA RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00105138420134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta pela **Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS**, contra sentença que concedeu a segurança postulada por **Maria Esther Pereira Cifarelli**.

No curso do procedimento recursal, a impetrante, ora apelada, renunciou ao direito sobre que se funda ação, conforme se vê à f. 147-148.

Ante o exposto, HOMOLOGO a renúncia com fulcro no inciso V do art. 269 do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o recurso da impetrada.

Deixo de condenar a impetrante ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009 e das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 112 do Supremo Tribunal Federal.

Custas *ex-lege*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026731-37.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026731-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COOPERATIVA CULTURAL BRASILEIRA COOPERATIVA BRASILEIRA DE TRABALHO
DOS PROFISSIONAIS DA CULTURA ARTISTICA E LITERARIA
ADVOGADO : SP154592 FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00267313720064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente em parte o pedido para afastar a exigibilidade do PIS com a base de cálculo prevista no artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998.

A apelante requereu o prévio exame do agravo retido da negativa de antecipação de tutela e, no mérito, argumentou que "os valores percebidos pela apelante pelos serviços prestados junto a terceiros não representam fato gerador da contribuição para o PÍS, pois não caracterizam receita da apelante, mas sim ingressos a título de ato cooperativo, que ao teor do parágrafo único, do art. 79 da Lei Geral das Cooperativas, de nº 5.764/71, não pode ser tributado"; aduzindo que seu objeto social é a "prestação direta de serviços mediante a realização de cursos, palestras, seminários, aulas, treinamento e desenvolvimento na área de música, artes plásticas, danças, literatura educativa cultural, os quais serão assumidas pelos sócios-cooperados"; e que estes usam da estrutura administrativa organizada da cooperativa para prestar os serviços a terceiros, inclusive emissão de notas fiscais, agindo como mera mandatária de seus cooperados, repassando-lhes todos os valores recebidos com a retenção de 5% a título de taxa de administração, não representando, portanto, ingresso ou acréscimo em seu patrimônio, sendo provenientes de ato cooperativo próprio, nos termos do artigo 79 da Lei 5.764/1971, e conforme concluiu o perito judicial.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Proferida a sentença, com o exame do mérito, e devolvida a matéria pela apelação resta prejudicada a discussão em torno da antecipação de tutela e, pois, do agravo retido.

No mérito, em relação à inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/1998, verifica-se que a sentença acolheu a jurisprudência da Corte Suprema, sem recurso fazendário e com inviabilidade do reexame necessário, a teor do disposto no § 3º do artigo 475, CPC.

Quanto ao mérito da apelação, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que apenas são atos cooperativos próprios, conforme artigo 79 da Lei 5.764/1971, para fins de inexistência fiscal, "os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estas e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais", excluindo-se, portanto, os praticados com terceiros.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.412.294, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 27/11/2013: "TRIBUTÁRIO. COOPERATIVAS. ATOS PRATICADOS COM TERCEIROS. INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS. ENQUADRAMENTO DOS SERVIÇOS TRIBUTADOS COMO ATOS NÃO COOPERADOS. SÚMULA 07/STJ. 1. O STJ consagrou entendimento no sentido de que os atos praticados pelas cooperativas com terceiros não se enquadram no conceito de atos cooperativos, estando sujeitos à incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 844.755/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 16/3/2011 e Resp 1.192.187/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 17/8/10. 2. "A análise da questão referente ao enquadramento dos serviços tributados - se dizem respeito ou não a atos tipicamente cooperados - requer reavaliação do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ". (AgRg no Ag 1.148.734/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 12/11/2010) 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

AGRESP 786.612, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 24/10/2013: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. UNIMED. CONCEITO DE ATO COOPERATIVO TÍPICO. SERVIÇOS PRESTADOS A TERCEIROS. ATOS NÃO COOPERATIVOS. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS SOBRE OS ATOS NEGOCIAIS. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. A jurisprudência deste STJ já se firmou no sentido de que é legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento das

cooperativas de trabalho médico, sendo que por faturamento deve ser compreendido o conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF. Precedentes: REsp 635.986/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 25.9.2008; REsp 1081747 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, 15.10.2009. 2. O fornecimento de serviços a terceiros não cooperados e o fornecimento de serviços a terceiros não associados inviabiliza a configuração como atos cooperativos, devendo ser tributados normalmente. Precedentes: REsp 635.986/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 25.9.2008; REsp 746.382/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 9.10.2006; REsp 1096776/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19/08/2010; AgRg no REsp 751.460/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.2.2009; AgRg no AgRg no REsp 1033732/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 1.12.2008; EDcl nos EDcl no REsp 875.388/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29.10.2008. 3. O tema referente à tributação pelo IRPJ dos atos praticados pela cooperativa com terceiros não associados já foi objeto de julgamento em sede de recurso especial representativo da controvérsia REsp. n. 58.265 / SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 09.12.2009. 4. No referido julgamento, embora se estivesse apreciando a hipótese específica voltada ao Imposto de Renda e não às contribuições ao PIS e COFINS, nas razões de decidir restou firmado o pressuposto de que "[...] as operações realizadas com terceiros não associados (ainda que, indiretamente, em busca da consecução do objeto social da cooperativa), consubstanciam 'atos não-cooperativos', cujos resultados positivos devem integrar a base de cálculo do imposto de renda" (REsp. n. 58.265 / SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 09.12.2009). 5. Desse modo, definido que se trata de atos não-cooperativos, não há que se falar em isenção do IRPJ, da CSLL e das contribuições ao PIS e COFINS por aplicação do art. 79, da Lei n. 5.764/71. 6. Observar que nos recursos representativos da controvérsia REsp. n. 1.141.667/RS e REsp. n. 1.164.716/MG, pendentes de julgamento, e RE 598.085-RJ o que se discute não é o conceito de ato cooperativo típico (tema já abordado no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 58.265/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 09.12.2009), mas sim o confronto da isenção para o ato cooperativo típico previsto no art. 79, da Lei n. 5.764/71 com o estabelecido pelo art. 15, da Medida Provisória n. 2.158-35, que restringiu as exclusões da base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS somente a determinados valores ali especificados. 7. Agravo regimental não provido."

AGARESP 170.608, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 16/10/2012: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ATOS PRATICADOS COM TERCEIROS QUE GERAM RECEITA E LUCRO. ATOS NÃO COOPERATIVOS. INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, "os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71" (REsp 1.192.187/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 17/8/10). 2. Agravo regimental não provido."

Assim já decidi, inclusive, a 2ª Seção em acórdão de 2009, de que fui relator:

EI 00048893420024036102, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 29/10/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO. ADMISSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. SOCIEDADE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. LEIS N.ºS 5.764/71, 9.715/98 E 9.718/98. MP N.º 1.858-6/99, REEDIÇÕES, E MP N.º 2.158-35/01. FATURAMENTO OU RECEITA DECORRENTE DE ATO NÃO-COOPERATIVO. INCIDÊNCIA FISCAL. PRECEDENTES. 1. Tendo o acórdão sido proferido na vigência da Lei n.º 10.352/01, reformando sentença de mérito, cabem os embargos infringentes. 2. A Lei n.º 5.764/71 não foi recepcionada como lei complementar, para efeito do artigo 146, III, "c", da Constituição Federal: o "adequado tratamento tributário" conferido a atos cooperativos exige ação legislativa, e não corresponde, necessariamente, à isenção. 3. A tese de ofensa ao princípio da isonomia, pela MP n.º 2.158-35/01, considerando o tratamento conferido somente às cooperativas de produção, não legitima, como solução, a ampliação dos termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis. Tal o motivo que, por igual, impede seja reconhecido, em favor da demandante, o direito ao cálculo da contribuição ao PIS, a partir da folha de salários, pois a legislação, assim especificamente editada (artigos 13 da MP n.º 1.858-6, de 29.06.99, reedições, a última delas de n.º 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC n.º 32/01), não alcança a situação das sociedades cooperativas. 4. A contribuição ao PIS, tal como a COFINS, não incide sobre o lucro, mas receita ou faturamento, conceitos inerentes a atividades como as praticadas, ainda que sem fins lucrativos, pelas sociedades cooperativas. A intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros não se insere no conceito legal de atos cooperativos próprios (artigo 79 da Lei n.º 5.764/71), para efeito de exclusão da cooperativa à tributação cogitada, não podendo a norma, que repercute sobre a incidência fiscal, reduzindo-lhe o alcance, ser interpretada extensivamente, até porque tal solução violaria, ademais e fundamentalmente, o princípio da universalidade e da solidariedade social. 5. Inviável, pois, considerar como atos cooperativos os praticados com terceiros, que não outras cooperativas, ainda que no interesse de cooperados; ou ampliar o benefício da Lei n.º 5.764/71 a atos firmados pela cooperativa com terceiros, pois a isenção prevista é exclusivamente direcionada à receita oriunda de atos firmados com os próprios cooperados ou outras cooperativas, em conformidade com o respectivo objeto social. 6. Embargos infringentes providos."

Esse entendimento foi recentemente reiterado, em 2014:

EI 00156526520004036102, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 23/10/2014: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. COOPERATIVA DE TRABALHO. ATO COOPERATIVO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. LEI N. 9718/98 E MP 1.858/99. A Lei 9718/98, de 27/11/1998, impôs a contribuição ao PIS às pessoas jurídicas em geral, com base no seu faturamento, sem qualquer ressalva às sociedades cooperativas. A pretensão da parte autora, de excluir os valores repassados aos cooperados, decorrentes dos serviços por eles prestados a terceiros (usuários do transporte de passageiros), não encontra respaldo na legislação (Lei 9718/98 e MP 1.858/99). Porque fogem à classificação dos atos cooperativos especificados no art. 79 da lei de regência das Cooperativas, os valores recebidos pela autora em razão dos serviços prestados pelos cooperados a terceiros, ainda que a eles repassados posteriormente, devem ser tributados pois, caso contrário, permitir-se-ia que o contribuinte utilizasse a condição de cooperativa para não recolher tributos. Embargos infringentes parcialmente provimentos para fazer prevalecer em parte o voto minoritário e, conseqüentemente, dar parcial provimento à apelação da autora para excluir da tributação ao PIS somente as operações decorrentes de atos cooperativos, nos exatos termos do art. 79 da Lei nº 5.764/71, dentre os quais não se incluem as verbas repassadas aos cooperados pela prestação de serviços a terceiros."

No caso, como alegado e comprovado nos autos, pretende a autora afastar a incidência do PIS sobre valores pagos por serviços prestados a terceiros, o que não caracteriza ato cooperativo próprio à luz da jurisprudência consolidada, sujeitando-se, pois, à tributação. O pedido de reforma, alegando que a sentença ignorou a perícia judicial, é manifestamente infundado, pois a interpretação do direito aplicável, diante dos fatos da causa, não é atribuição do perito contábil e, mesmo quanto aos fatos que exijam esclarecimento técnico, não se vincula o juiz à conclusão do auxiliar do Juízo, se dela resultar solução contrária à legislação e jurisprudência, como foi aferido nos autos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de dezembro de 2014.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032638-47.1993.4.03.6100/SP

1993.61.00.032638-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : INVIVO NUTRICA O E SAUDE ANIMAL LTDA
ADVOGADO : SP172383 ANDRÉ BARABINO
: SP174349 MAURICIO BRAGA CHAPINOTI
SUCEDIDO(A) : EVIALIS DO BRASIL NUTRICA O ANIMAL LTDA
: SOCIL PRO PECUARIA S/A
No. ORIG. : 00326384719934036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela *Evalis do Brasil* (fls. 1077/1099 e 1147/1149) e pela União (fls. 1197/1213) em face da decisão de fls. 1017/1023 que, em ação anulatória débito fiscal, julgou parcialmente procedentes os pedidos e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa.

Aduz a *Evalis*, em síntese, que o perito reconheceu que a receita decorrente do empréstimo havido com a sociedade empresária Com. Ind. Bras. Coimbra foi contabilmente comprovada (fl. 342). Alega que a decisão não se manifestou quanto ao equívoco do perito em não computar um valor contabilizado em 29/02/1988 que reduziria a omissão para 1.209,75 OTN (fls. 861/862, 866/890, 877/879). Defende que ainda que o juiz não esteja adstrito ao laudo pericial, não se pode ignorá-lo e que todas as questões suscitadas e discutidas no processo devem ser apreciadas pelo Tribunal. Requer a elevação da verba de sucumbência para o percentual de 20%, nos termos do art. 20, §3º, do CPC.

Alega a União, em síntese, que a perícia contábil é privativa de contadores e não de "estudantes de contabilidade", conforme Decreto-Lei nº 9.295/1946 (fl. 883) e merece ser declarada nula. Que o saldo credor existente na conta de fornecedores não comprovado é fictício, indicando omissão de receitas. Quanto aos empréstimos junto ao Banco Francês, uma simples declaração de quitação de dívidas, não apresentada com a exordial, não comprova a situação, pois a empresa é obrigada a conservar a documentação que embasa a escrituração, não obstante ter decorrido mais de cinco anos (quesito 8). Que o compromisso de converter as atualizações das operações

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 876/1274

de mútuo em futuro aumento de capital deve estar em contrato, gravado com cláusula de irrevogabilidade, fato não comprovado pelo autuado. Se a empresa não comprova a origem dos valores nem a efetividade de sua transferência da tomadora do mútuo para a cedente, presume-se omissão de receita (art. 180 e 181 do RIR/1980).

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, a União alega que documentos apresentados para perícia deveriam ter sido apresentados juntos com a petição inicial, de modo que restam preclusos. Relata que a fiscalização apurou que a empresa levou a efeito várias operações de mútuo com suas controladas sem que registrasse em seus livros a atualização monetária dos respectivos valores, não se verificando em seu lucro tributável as correspondentes receitas.

Em contrarrazões ao Recurso de Apelação, a Evalis do Brasil aduz que a alegação de falta de qualificação do perito se manifesta de forma intempestiva e sobre matéria preclusa, vez que intimada a apresentar quesitos e indicar assistente técnico, restou silente. Que o perito comprovou sua capacidade técnica e de sua assistente (fls. 881 e 898, TC/CRC nº 185.200/0-0). Que a União desrespeita o princípio da instrumentalidade das formas, previsto no art. 244, do CPC, pois a perícia alcançou seus objetivos. Alega que em nenhum momento questionou-se a idoneidade dos documentos, que foram todos apresentados. Que não havia obrigatoriedade legal de guarda do contrato de empréstimo firmado com o Banco Francês e Brasileiro (mais de cinco anos). Defende que o artigo 180, do RIR/1980 autorizava a presunção de omissão de receita exclusivamente quando a escrituração indicar saldo credor de caixa, ou quando se verificar a manutenção no passivo de obrigações já pagas. Conforme restou claro pela perícia contábil, descabe a presunção de omissão de receitas, sob pena de imputar à apelada ônus não previsto em legislação. Alega que a perícia apontou que as diferenças alegadas pelo Fisco referem-se, na verdade, a saldos inexistentes nas contas do razão, os quais foram mantidos no passivo, mas não provenientes de exercícios anteriores e que a apelante confunde contas de natureza patrimonial das contas de resultado. Relata que a perícia descreveu que a diferença apontada não gerou um passivo fictício, que equivaleria a uma diferença de 0,243% sobre o total da conta "fornecedores", posto se tratar de valores de outros períodos. Que não se aplica, ao caso, as penas do art. 180, do RIR/88 posto, jamais se manteve na conta "passivo" valores de obrigações já pagas, o que leva a requerer a manutenção da sentença proferida. Salienta que os lançamentos efetuados nos Livros registram regularmente as receitas decorrentes de atualização monetária dos empréstimos feitos à SEMESA e que o saldo credor foi utilizado para a integralização de ações em aumentos de capital aprovados em Assembleias, com aproveitamento da correção monetária com despesa de igual natureza, conforme fosse positivo ou negativo o saldo do respectivo empréstimo efetuado. Que o parecer normativo CST nº 17/84 e a IN nº 127/1988 não se aplica ao caso, pois ocorreu efetivo contrato de empréstimo entre as empresas, em que houve remuneração. Que em relação a conta empréstimo "Pinhal" apurou-se na contabilidade da "Socil" que não havia obrigatoriedade legal de registro de correção monetária nos demais meses, por ser resultado de operações passivas, superior ao das operações ativas.

Os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O presente feito encontra-se incluído na meta do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*.

A ação trata sobre omissão de receitas operacionais em face de diferenças apuradas entre o saldo da conta "fornecedores" e a "relação de credores", a falta de comprovação de empréstimos obtidos junto a empresa "Coimbra" e a incorreção do cálculo relativo à correção monetária dos valores das operações de mútuo realizadas com as empresas "Pinhal" e "Semesa", que acarretou na omissão de receitas de variações monetárias e na incidência dos tributos sobre tais diferenças.

Não impugnada no momento oportuno, a indicação do perito é de ser considerada aceita, tacitamente, pela parte que indicou assistente técnico, encontrando-se a questão preclusa.

A propósito:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA E CONDENATÓRIA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INCAPACIDADE TÉCNICA DO PERITO NOMEADO.

ALEGAÇÃO SUSCITADA APÓS A CONCLUSÃO DA PERÍCIA E DE PRESTADOS OS ESCLARECIMENTOS FEITOS PELAS PARTES. PRECLUSÃO. NULIDADE RELATIVA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a incapacidade técnica do perito nomeado pelo juiz constitui nulidade relativa. Por isso está sujeita à preclusão, caso não seja arguida na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos.*

2. *No caso dos autos, tal condição não observada, uma vez que a incapacidade da profissional nomeada só foi suscitada após os esclarecimentos aos quesitos apresentados pelas partes.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ. AgRg no REsp 1.424.644/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015)

RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCAPACIDADE TÉCNICA DO PERITO NÃO CONFIGURADA. ESCLARECIMENTOS EM AUDIÊNCIA. PROVIDÊNCIA DISPENSADA. EQUÍVOCO NOS CÁLCULOS PERICIAIS. SÚMULA 07/STJ.

1. *Se atestada a capacidade técnica do perito por órgão de classe, não há como acolher a pretendida violação ao art. 145 do Código de Processo Civil.*

2. *Nas hipóteses em que não há mais dúvidas a esclarecer, a ausência do perito em audiência não configura nulidade. Precedentes.*

3. *A verificação da correção dos cálculos periciais é questão que não prescinde do reexame do conjunto fático-probatório, incidindo, na espécie, a súmula 07/STJ.*

4. *Recurso especial não conhecido.*

(STJ. REsp 1001964/MA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 22/06/2009 - grifou-se)

O momento oportuno para impugnar a capacidade técnica do perito é a data limite para apresentar quesitos, quando houve a ciência inequívoca da parte acerca de suas características. Desta feita, não impugnada no momento oportuno, é de ser considerada a aceitação tácita da parte que se limita a indicar assistente técnico.

Na hipótese dos autos, o perito nomeado pelo juízo enfrentou as questões apontadas pelas partes, trazendo argumentos para afastar as impugnações e justificando sua forma de atuação. É possível a juntada de documentos relevantes posteriormente à contestação para perícia, conforme arts. 397 e 429, do CPC, desde que respeitado o contraditório, que foi o caso dos autos.

Em havendo escrita contábil, o cálculo dos impostos é feito com base na escrituração (art. 156, RIR/1980), que está sujeita fiscalização (art. 174, RIR/1980). *In casu*, a empresa demonstrou contabilmente suas receitas e despesas e o fisco apurou uma diferença entre o saldo da conta "fornecedores" e a "relação de credores", correspondente a 0,243% sobre o total da conta "fornecedores". Um passivo fictício é um artifício usado para redução do *quantum* devido ao fisco. Em que pese a diferença apontada, o laudo pericial concluiu pela inexistência do *passivo fictício*, registrado no auto de infração, já que se trata de valores percentualmente baixos em relação ao movimento financeiro, configurando um mero equívoco contábil, cujo efeito potencial sobre as demonstrações contábeis é irrelevante, além de apontar que a diferença foi motivada pela razão da ausência da apresentação de documentos comprobatórios de algumas transações comerciais. Entendimento em consonância com os Princípios Contábeis da Competência de Exercícios e da Materialidade.

A União não impugnou o laudo oportunamente. Assim, não havendo passivo fictício, mas existência de erro (ato não intencional), inaplicável o §6º, do art. 400, do RIR/1980, devendo prevalecer as conclusões do perito judicial.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. OMISSÃO DE RECEITAS. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PERÍCIA CONTÁBIL

1. *Discute-se a anulação do auto de infração, lavrado contra o embargante, em que houve a tributação reflexa, sob o fundamento de ter havido omissão de receita no IRPJ da empresa da qual era sócio, no exercício de 1979, ano-base de 1978, considerando o Fisco a ocorrência de passivo fictício (Conta de Fornecedores).*

2. *Não houve propriamente omissão de receitas, que viabilizasse a tributação reflexa dos sócios, mas lançamento contábil errôneo. Falhas contábeis que, de acordo com o laudo apresentado foram ajustadas e corrigidas pelo expert do Juízo, que concluiu pela ausência de passivo fictício.*

3. *Nesse aspecto prevalece a periciamento técnico, com a constatação de que não houve omissão de receitas, não podendo subsistir a atuação do Fisco e conseqüente tributação reflexa aos sócios, por suposto patrimônio fictício. Inteligência do artigo 112 do C.T.N., diante da inexistência de prejuízo à Fazenda.*

4. *O imposto sempre tem como pressuposto a ocorrência do fato gerador, este é o ponto determinante para que se possa lançar o tributo, não havendo mecanismos hábeis a demonstrar que a tributação decorreu de um fato gerador pré-existente. Qualquer ato nesse sentido será efetivado sobre uma base fictícia, não se validando diante da legislação tributária.*

5. *Ilegítimo o arbitramento levado a efeito pelo Fisco, com a lavratura do auto de infração, pois inexistentes documentos que demonstrassem a possibilidade de uma eventual tributação reflexa da pessoa física, em face da pessoa jurídica. Tal prova sequer se viabilizaria, considerando que o Poder Judiciário já havia anulado o lançamento, relativo ao Imposto de Renda da Pessoa*

Jurídica, que comprovou a inexistência de passivo fictício.

6. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, REO 0015576-05.1991.4.03.9999, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 03/05/2007, DJU DATA:10/05/2007)

Quanto ao empréstimo obtido junto a "Coimbra", a falta de comprovação das totalidades dos financiamentos gera a presunção de omissão de receitas (Termo de Verificação Fiscal nº 74.514). Quanto as operações realizadas como Banco Francês Brasileiro, o laudo apontou que a referida instituição financeira declarou que os contratos foram cumpridos, mas foram eliminados em razão do esgotamento do tempo de guarda legal, não havendo indícios de irregularidade. Quanto a receita correspondente a atualização monetária não apropriada decorrente de operações de mútuo com as empresas controladas Pinhal e SEMESA, a perícia constatou sua regularidade. Portanto, a sentença deve prevalecer nesse sentido, posto não ter sido constatada, nesse caso, a omissão de receitas relatada pelo Fisco.

Quanto aos cálculos da correção monetária não contabilizada relativa a empréstimos entre empresas, a fiscalização encontrou a importância de Cz\$ 13.438.489,71, mas a perícia apurou o valor de Cz\$ 1.015.001,04 (1.458,7382 ORTN's), por ter utilizado como critério de correção os valores da ORTN em cada data, ao contrário da fiscalização, que calculou o valor *pro rata*, conforme conclusões de fls. 341/343. No entanto, o apelante alega que a perícia ignorou um lançamento de 29/02/1988, no valor de Cz\$ 468.360,66 e, considerando os índices de correção monetária, o valor omitido seria de apenas Cz\$ 2.323.343,40 (equivalente a 1.209,75 ORTN).

Ao compulsar o laudo pericial, nas fls. 344/347 encontramos o *demonstrativo da correção de cálculo* elaborado pela perícia, no qual há um valor destacado (em negrito), de Cz\$ 71.991,88, de 29/02/1988 (doc. 01204-01, av.déb/cred. juros) não considerado pelo Fisco. O perito judicial demonstrou também o cálculo feito pelo Fisco, no qual há lançamentos em 29/02/1988, no valor de Cz\$ 468.360,66 (fl. 349), descrito como N/Transf., e outro no valor de Cz\$ 877.782,94 descrito como Av.Deb./Cred., que são encontrados, respectivamente no doc. 04 (Fazenda, de fl. 34) como Av.deb./cred. doc. 159/88 no campo de "débito" e no campo de "crédito" como Cz\$ 41.434,00 e Cz\$ 426.926,66, e o outro valor como doc. 306/88 no campo "débito" e os lançamentos de crédito de Cz\$ 71.991,88 e 805.791,06. O perito destacou esses valores (negrito) e em seu demonstrativo relata como comprovação do "erro apontado". Portanto, constata-se que esses valores não foram ignorados pelo perito, não havendo, portanto, omissão no laudo pericial (vide fls. 349/350).

A impugnação aos cálculos deve ser feita analiticamente, demonstrando a apelante as incorreções dos valores, a base legal para sua consideração e a indicação *precisa* da localização dos documentos comprobatórios dos cálculos e sua pertinência quanto ao resultado final. No caso vertente, a parte apelante não traz subsídios, em seu demonstrativo de fl. 869, de forma clara e suficiente para que, efetivamente, se evidenciem os desacertos dos cálculos do perito judicial tidos por corretos ao julgado. A jurisprudência adota o entendimento no sentido de que, havendo divergência nos cálculos, deve prevalecer aquele elaborado pelo perito judicial, mormente diante da presunção *juris tantum* de que tais cálculos são elaborados de acordo com as normas legais, não havendo que falar em incompletude da prova técnica acostada aos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO APELAÇÃO COM ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS HÁBEIS A JUSTIFICAR A REFORMA DA SENTENÇA. NÃO ESPECIFICAÇÃO DE QUALQUER ERRO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As alegações apresentadas pelo ente previdenciário são extremamente genéricas, à medida que não há especificação de qualquer erro nos cálculos acolhidos pela r. sentença objurgada, limitando-se a afirmar a sua incorreção sem contudo apontar as suas razões.

2. Ao Judiciário não cabe descobrir os motivos do inconformismo do apelante, não havendo qualquer argumento plausível a justificar a conferência do parecer elaborado pelo perito contábil, a ser feita pela Contadoria Judicial.

3. Apelo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0027486-43.2002.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, julgado em 25/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013)

Constatada a cobrança de valores indevidos, é possível a mera alteração da CDA, já que bastam cálculos aritméticos para tanto, com a diminuição respectiva, não induzindo sua nulidade. Quanto aos demais aspectos, demonstrada a incorreção nos cálculos e na escrituração fiscal, mantém-se o entendimento firmado na sentença, prevalecendo a conclusão do laudo pericial.

Pelo princípio da persuasão racional, o magistrado deve formar a consciência da verdade pela livre apreciação das provas colhidas, formando juízo de valor sobre sua credibilidade. Não trazem os recorrentes nenhum elemento novo capaz de sustentar a alteração da decisão fustigada.

Ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, reputo que a fixação dos honorários advocatícios na sentença é proporcional à atuação das partes nos autos, motivo pelo qual mantenho a verba honorária fixada em tal patamar, pois não comportam ajustamento.

Intermediário, nego seguimento aos recursos de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41528/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034171-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034171-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE ACUCAR E ALCOOL e outros(as)
: ENERGETICA BRASILANDIA LTDA
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro(a)
AGRAVANTE : AGRISUL AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO
AGRAVANTE : JOTAPAR PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00512348020004036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia Brasileira de Açúcar e Alcool e outros em face de decisão que determinou a expedição de ofício ao Juízo processante de recuperação judicial, para que a alienação de bens ficasse condicionada à intimação da Fazenda Nacional e se depositasse o produto da venda dos ativos como garantia de pagamento dos créditos tributários.

Sustentam que, após o deferimento da recuperação judicial, o Juízo que conduz a cobrança de Dívida Ativa não pode determinar atos de expropriação do patrimônio do devedor, inclusive o depósito em favor da União de valores decorrentes de alienação judicial.

Argumentam que a medida inviabiliza a preservação da empresa.

O requerimento de antecipação da tutela recursal foi deferido (fls. 180/181).

A União apresentou contraminuta (fls. 184/188). Afirma que o crédito tributário não está sujeito a concurso de credores e prefere a qualquer outro direito patrimonial, tanto que a própria concessão de recuperação judicial depende da prova de quitação dos tributos. Acrescenta que a paralisação da execução fiscal durante a execução do plano significa uma moratória outorgada pelo Poder Judiciário, estimulando a evasão fiscal.

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a dar provimento a recurso que esteja em conformidade com súmula ou jurisprudência de Tribunal (artigo 557, §1º). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da racionalização e aceleração da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento reflete posição dominante.

Embora a execução fiscal não seja suspensa pelo deferimento da recuperação judicial (artigo 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005), a expropriação indiscriminada dos ativos do devedor pode comprometer as tentativas de reabilitação econômica e o exercício das atribuições conferidas ao Juízo processante da ação.

Como as obrigações tributárias representam geralmente o principal item do passivo, a evolução da cobrança de Dívida Ativa traz grande risco ao plano aprovado pelos credores, absorvendo recursos ou bens que condicionam a manutenção do empresário no mercado.

Para convergir os privilégios dos créditos tributários e o princípio da preservação da empresa, a melhor fórmula corresponde à invulnerabilidade dos ativos abrangidos pelo programa de recuperação; os demais permanecem disponíveis para efeito de expropriação.

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre o tema, com a edição, inclusive, de súmula específica:

AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ATOS DE CONSTRIÇÃO DO PATRIMÔNIO AFETADO AO PLANO DE SOERGIMENTO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CARACTERIZADO. PRECEDENTE (AGRG NO CC 136.130/SP). AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na hipótese, está caracterizado o conflito de competência, pois dois juízos se apresentam como competentes para determinar o destino de um mesmo patrimônio: o juízo da execução fiscal, executando bens da suscitante no interesse da Fazenda exequente; e o juízo da recuperação, processando a recuperação judicial, com a preservação dos bens afetados ao plano de recuperação.

2. A jurisprudência da eg. Segunda Seção firmou-se no sentido de que as execuções fiscais não se suspendem com o deferimento da recuperação judicial, sendo obstados, porém, os atos de alienação, cuja competência é privativa do Juízo universal, de modo a não prejudicar o cumprimento do plano de reorganização da empresa.

3. O entendimento acima exposto foi reafirmado, mesmo após o advento da Lei 13.043/2014, que instituiu modalidade especial de parcelamento dos créditos tributários devidos por sociedades empresárias em recuperação judicial. No julgamento do Agravo Regimental no Conflito de Competência n. 136.130/SP (AgRg no CC 136.130/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ acórdão Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/5/2015, DJe de 22/6/2015), expressamente, por maioria, entendeu-se que "a edição e a publicação da Lei n. 13.043/2014 não repercute na jurisprudência desta Corte a respeito da competência do Juízo da recuperação, sob pena de afrontar o princípio da preservação da empresa". E, ainda, que "cuidando-se de simples interpretação sistemática das normas legais aplicáveis ao presente caso, não há falar em violação do art. 97 da CF".

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no CC 138942, Relator Raúl Araújo, Segunda Seção, DJ 24/06/2015).

Súmula nº 480. O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa.

O Juiz de Origem sujeitou a alienação de bens à intimação da Fazenda Nacional e determinou o depósito do produto da venda como garantia de pagamento dos créditos tributários.

A determinação é genérica e abrange todas as medidas previstas em lei para a reestruturação financeira da empresa - alienação de ativos e aplicação dos recursos -, inviabilizando o programa aprovado e o exercício das atribuições pelo Juízo processante da ação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso, para impedir a expropriação nos autos da execução fiscal de bens abrangidos pelo plano de recuperação judicial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011341-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO(A) : CRUZEIRO CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros(as)
: SAMUEL PRESAS RODRIGUES
: ANA LUCIA BALIELO ORTIGOSA PRESAS RODRIGUES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00113196120014036126 1 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao agravado para manifestar-se sobre o recurso interposto às fls. 285/289 no prazo de cinco dias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027425-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027425-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : REDIMPEX TRANSPORTES ARMAZENAGEM GERAL
ADVOGADO : SP162466 LUIS ALBERTO TRAVASSOS DA ROSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00058831120114036114 3 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

A União interpôs recurso com base no artigo 557, §1º, do CPC, em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento de Redimpex Transportes e Armazém em Geral Ltda., para revogar liminar de indisponibilidade de bens.

Sustenta que a concessão de medida cautelar fiscal independe da constituição definitiva do crédito tributário e o passivo fiscal da sociedade excede a 30% do patrimônio conhecido.

Argumenta que, sem a constituição de garantia, a possibilidade de recebimento de tributos expressivos é remota.

Decido.

O agravo inominado perdeu o objeto.

O Juízo de Origem proferiu sentença no processo cautelar, exercendo cognição exauriente que inviabiliza o exame das liminares, inclusive em instância superior.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022792-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022792-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SYLVIO RINALDI FILHO
ADVOGADO : SP185077 SÉRGIO STÉFANO SIMÕES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : CONSTRUTORA IVO CANTON LTDA
: IVO GUIDA CANTON
: CELSO GOMES HABERLI
: FLAVIO RAIMUNDO DE BRITO ALVES
: SERGIO GUIDA CANTON
ADVOGADO : SP185077 SÉRGIO STÉFANO SIMÕES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00195901720034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

Decisão
Visto: fls. 49/56.

Insurge-se a recorrente contra a decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo formulado no agravo de instrumento (fl. 47).

Em síntese, requer a reforma da decisão agravada, haja vista a urgência da questão, e que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação ou que o presente recurso seja levado em mesa para julgamento.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, a decisão que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1 - O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2 - Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3 - Agravo regimental não conhecido."

(TRF 3ª Região, AI 0027827-78.2011.4.03.0000, Desembargador Federal NELSON BERNARDES, 9ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 03/11/11)

Ante o exposto, não conheço do presente agravo, a teor do art. 527, parágrafo único, do CPC.

Aguarde-se o julgamento do recurso.

Após as formalidades legais, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015445-82.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
 AGRAVANTE : INDUSTRIAS QUIMICAS TAUBATE S/A IQT
 ADVOGADO : SP240591 FABIANA FAGUNDES ORTIS e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
 ADVOGADO : SP104858 ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
 No. ORIG. : 00028156620104036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por "**Indústrias Químicas Taubaté S/A - IQT**", em face da decisão de f. 96-99, que extinguiu, de ofício, parte da execução, e negou provimento ao agravo de instrumento quanto ao restante, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, no seguinte sentido:

*"Trata-se de agravo de instrumento, interposto por **Indústrias Químicas Taubaté S/A - IQT**, contra a r. decisão proferida à f. 66-67 dos autos da execução fiscal nº 0002815-66.2010.403.6121, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face da ora agravante e em trâmite no Juízo Federal da 2ª Vara de Taubaté/SP, no âmbito da qual indeferida a exceção de pré-executividade, por se entender que a matéria demandaria dilação probatória.*

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) cabível na hipótese a exceção de pré-executividade, sendo certo ainda que, caso não fosse esse o entendimento do magistrado, deveria ter ocorrido a conversão desta defesa em embargos à execução, diante do teor do art. 244 do Código de Processo Civil;*
- b) seria parte ilegítima, por se tratar de indústria química, vinculada ao Conselho Regional de Química, motivo pelo qual não seria obrigada a manter em seu estabelecimento um farmacêutico.*

É o relatório. Decido.

De início, cumpre observar que realmente demanda dilação probatória específica, inviável nos limites da exceção de pré-executividade, a perquirição a respeito do fato de a empresa estar sujeita à fiscalização do Conselho Regional de Farmácia e da necessidade de manter profissional farmacêutico em seu estabelecimento.

Aliás, a questão encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

"Súmula 393 do STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes daquela Corte Superior e da 3ª Turma deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na Execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

2. No caso concreto, a Corte estadual afirmou que: "a prova de sua não responsabilização pelo pagamento das contribuições cobradas e de que não descumprimento dos poderes conferidos pelo contrato social ou pela lei dependerá de dilação probatória". A revisão desse entendimento exige o reexame do acervo fático-probatório considerado pelo Tribunal de origem, o que é inviável pela via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 528.890/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 08/05/2015)

"AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COMPENSAÇÃO - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

4.A eventual e futura compensação , que a agravante alega, não pode ser verificada de plano, assim como não pode ser reconhecida de ofício pelo Juízo, de modo que a exceção de pré-executividade torna-se meio inadequado para sua alegação e, tampouco, para realizar a compensação nos autos executivos.

5.Não tendo a agravante trazido relevante argumento, mantém-se a decisão agravada como proferida.

6.Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0022250-17.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/03/2015)

Além disso, vale lembrar que a Certidão de Dívida Ativa constitui título executivo extrajudicial dotado de presunção relativa de liquidez, certeza e exigibilidade, conforme precedente desta C. Corte Regional:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - MULTA - INFRAÇÃO À CLT - EXIGIBILIDADE

1. Por força do artigo 543-C, parágrafo 7o., inciso II, do CPC, acompanho os fundamentos do REsp 1111982/SP e passo a realizar novo exame do mérito da apelação.

2. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.

3. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

4. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

5. O auto de infração constitui-se em ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0802788-83.1996.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014 - sem grifos no original)

No mais, não se extrai do art. 244 do Código de Processo Civil a possibilidade da conversão da exceção de pré-executividade em embargos à execução fiscal, os quais, como sabido, demandam cumprimento de requisitos por parte do executado incompatíveis com a simplicidade da exceção de pré-executividade.

Prosseguindo, trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de anuidade e de multa administrativa (f. 13-27 deste instrumento).

Examinando-se a certidão de dívida ativa e o respectivo termo de inscrição, documentos que instruíram a execução fiscal, percebe-se que o valor das anuidades cobradas foi fixado com fundamento no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/1960 (f. 14, 17 e 21 deste instrumento).

Referido diploma legal confere aos conselhos regionais de farmácia a atribuição de fixar os valores das anuidades. Veja-se:

Art. 22. - O profissional de Farmácia, para o exercício de sua profissão, é obrigado ao registro no Conselho Regional de Farmácia a cuja jurisdição estiver sujeito, ficando obrigado ao pagamento de uma anuidade ao respectivo Conselho Regional até 31 de março de cada ano, acrescida de 20% (vinte por cento) de mora, quando fora desse prazo.

Parágrafo único - As empresas que exploram serviços para os quais são necessárias atividades profissionais farmacêuticas estão igualmente sujeitas ao pagamento de uma anuidade, incidindo na mesma mora de 20% (vinte por cento), quando fora do prazo.

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido."

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No presente caso, o Conselho exequente emitiu certidão de dívida ativa contendo débito cujo valor não consta de lei, o que, repita-se o Supremo Tribunal Federal já reputou inconstitucional.

Assim, conclui-se que a cobrança da anuidade é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.

Essa questão, atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa, é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio pelo juiz, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, resumida no seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. REEXAME DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF. 1. O juízo acerca da higidez da Certidão de Dívida Ativa constitui matéria de ordem pública, pois a nulidade do título fulmina pressuposto de validade da correspondente execução fiscal, motivo pelo qual sobre tal questão não se opera a preclusão, devendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelas instâncias ordinárias, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 766.478/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2010; REsp 873.267/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 968.707/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/9/2008; REsp 827.325/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 1º/6/2006; EAg 724.888/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe

....."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1209061/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 28/02/2012, DJe 09/03/2012).
No mesmo sentido, traz-se à colação o seguinte julgado desta Corte Regional, que versou sobre caso análogo ao dos presentes autos:

"CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FIXAÇÃO DE TAXAS E ANUIDADES - LEI 3.820/60 - LEI 6.994/82 - ARTIGO 97, § 2º, DO CTN - LEI 8.383/91 - RESOLUÇÃO 297/96

As contribuições sociais de interesse das categorias profissionais, devidas a título de anuidade, enquadram-se na espécie do gênero tributo, submetidas, expressamente, ao princípio da legalidade, conforme o artigo 149 da Constituição Federal de 1998. 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, desde que o faça por meio de lei, no sentido de norma oriunda do Poder Legislativo.

A Lei 3.820/60 disciplina em seu artigo 25 que as taxas e anuidades a que se referem os artigos 22 e 23 da mencionada lei e suas alterações posteriores serão fixadas pelos Conselhos Regionais, com intervalos não inferiores a 3 (três) anos. Cumpre ressaltar, entretanto, que o artigo 25 da Lei nº 3.820/60 mostra indiscutível incompatibilidade com o ordenamento jurídico vigente, tendo-se em vista que a Constituição Federal não o recepcionou.

Com relação à revogação da Lei nº 6.994/82 pela Lei nº 9.649/98, destaca-se que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do caput e dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 desta lei nos autos da ADIN nº 1.717. Não há que se falar em revogação da Lei nº 6.994/82 pelas Leis nºs 8.906/94 e 9.649/98, assim como em repristinação do artigo 25 da Lei nº 3.820/60, que disciplina a fixação de taxas e anuidades pelos conselhos regionais.

A Lei 6.994/82, em seu artigo 1º, parágrafo 1º, disciplina a fixação das anuidades e taxas devidas pela pessoa física ou jurídica aos órgãos fiscalizadores do exercício profissional de acordo com o capital social.

Com supedâneo no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, impõe-se que a correção do valor monetário da respectiva base de cálculo não se confunde com majoração de tributo, o que não ofende o princípio constitucional da estrita legalidade tributária.

Aos conselhos profissionais foi permitida a atualização monetária, sem aumento real do valor das anuidades e dentro dos limites previstos pela Lei nº 8.383/91, uma vez que a majoração das contribuições corporativas somente poderia ser feita por meio de lei.

Como os valores fixados pela Resolução nº 297/96 refletem alteração no valor da anuidade e não somente correção monetária, há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade estrita pelo ato administrativo de natureza infralegal.

Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0004152-80.2001.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 12/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2010 PÁGINA: 188)

Neste cenário e nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, a execução fiscal deve ser extinta de ofício no que diz respeito às Certidões de Dívida Ativa nº 210609/09, nº 210612/10 e nº 210616/10 (f. 14, 17 e 21 deste instrumento), devendo prosseguir quanto ao restante.

Ante o exposto, extingo de ofício parte da execução e, quanto ao restante, nego provimento ao agravo de instrumento, conforme o do art. 557 do Código de Processo Civil, nos termos supra."

Alega a embargante a existência de contradição na decisão recorrida, insistindo, em síntese, na sua atuação no ramo químico, o que enseja sua insurgência contra a cobrança do CRF. Por fim, requer a análise dos presentes embargos para fins de questionamento da matéria.

É o relatório. Decido.

Os embargos não devem ser conhecidos, porquanto não levantada efetivamente pela embargante a ocorrência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

De fato, a embargante alega que a decisão recorrida foi contraditória. Entretanto, não aponta efetivamente a ocorrência do mencionado vício, fazendo-se possível perceber que pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do *decisum*, mas sua reforma.

No mais, é pacífico o entendimento segundo o qual são cabíveis embargos de declaração para eliminar "contradição interna" e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.

Nestes termos, a insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado, mesmo porque não indicado efetivamente qualquer vício ensejador do seu saneamento mediante o manejo do presente recurso, conduz a que não seja ele conhecido.

Por fim, ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento e eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de qualquer dos vícios previstos no art. 535 do

Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

.....
2. **"Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)."** EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJe de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 445.431/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 26/08/2014)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** dos embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021953-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021953-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO	: SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: GILBERTO DAUD e outros(as)
	: BRAZILIO DE ARAUJO NETO
ADVOGADO	: RJ059661 HUMBERTO MACHADO NETO
AGRAVADO(A)	: ANTONIO CARLOS DA SILVEIRA PINHEIRO
	: OCTAVIO DA SILVA
	: MARCUS HENRIQUE GALVAO CARNEIRO DE ALBUQUERQUE
	: JOAO NORBERTO FARAGE
	: LAERTE CODONHO
	: JULIO CESAR DE CARVALHO LIMA
	: NELIO RENAUD ANTUNES VAN BOECKEL espolio
	: ARMANDO SILVIO DE BRITO espolio
ADVOGADO	: RJ059661 HUMBERTO MACHADO NETO e outro(a)
REPRESENTANTE	: MARIA APARECIDA GONCALVES DE BRITO
	: ALVARO ARMANDO DE BRITO
	: ANA CLAUDIA DE BRITO
	: ANDREIA DE BRITO DOBES
AGRAVADO(A)	: HELIO LOYOLLA DE ALENCASTRO espolio
ADVOGADO	: RJ059661 HUMBERTO MACHADO NETO e outro(a)
REPRESENTANTE	: INACIO BENTO DE LOYOLA ALENCASTRO
AGRAVADO(A)	: TPS TERMINAL PESQUEIRO DE SANTOS COM/ E IND/ LTDA
	: WAL MART BRASIL LTDA
ADVOGADO	: RJ059661 HUMBERTO MACHADO NETO e outro(a)
ASSISTENTE	: União Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00058517020104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB**, contra a r. decisão proferida às f. 8.060-8.062 e integrada às f. 8.417-8.418 dos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa nº 0005851-70.201.4.03.6104, ajuizada em face de **Alberto Duad e outros** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP.

A MM. Juíza de primeira instância reconheceu a prescrição para imposição das sanções previstas na Lei nº 8.429/1992 em relação aos réus Marcus Henriques Galvão Carneiro de Albuquerque, Octávio da Silva, Antônio Carlos da Silveira Pinheiro e Júlio César de Carvalho Lima; reafirmou a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, nos termos do artigo 37, § 5º, da Constituição Federal; e determinou a conversão da ação de improbidade administrativa em ação civil pública de reparação de danos (f.185-187 deste instrumento).

A agravante alega, em síntese, que, considerando que o processo administrativo instaurado para apurar irregularidades no Terminal Pesqueiro de Santos findou-se em 18/12/2006, fato que enseja a interrupção da prescrição nos termos do artigo 142, inciso I e § 3º, da Lei nº 8.112/1990, e tendo em vista que a ação civil pública foi proposta em julho de 2010, "*claro está pela não ocorrência da prescrição, uma vez que ajuizada dentro do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 23 da Lei nº 8.429/92*" (f. 11 deste instrumento).

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida por meio da r. decisão de f. 494-495 deste instrumento.

Instados a apresentar contraminuta (f. 496 deste instrumento), apenas o agravado Marcus Henriques Galvão Carneiro de Albuquerque respondeu ao recurso, oportunidade em que defendeu o acerto da decisão recorrida (f. 498-505 deste instrumento).

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Elizabeth Kablukow Bonora Peinado, opina pelo provimento do recurso (f. 509-512 deste instrumento).

É o relatório. Decido.

Não merece reparos a decisão recorrida.

De fato. Verifica-se, ao compulsar os autos, que o Ministério Público Federal, em parecer apresentado perante o juízo *a quo*, manifestou-se pelo reconhecimento da prescrição para a imposição das sanções previstas na Lei nº 8.429/1992, no seguinte sentido:

"A CONAB - Companhia Nacional de Abastecimento, empresa pública vinculada ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento ingressou com a presente ação civil pública cumulada com improbidade administrativa em face de dirigentes da CONAB à época dos fatos, do TPS - Terminal Pesqueiro de Santos e seus responsáveis, pleiteando o ressarcimento de danos ao patrimônio da empresa pública, bem como a condenação pela prática de atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário e atentam contra os princípios da Administração Pública, em razão das irregularidades ocorridas durante a execução do contrato de locação celebrado entre as partes, muitas delas com a colaboração dos gestores da CONAB à época (antiga CIBRAZEM).

O referido contrato foi celebrado no ano de 1.989 a parti de licitação na modalidade concorrência para vigorar durante 05 (cinco) anos. Posteriormente, embora o TPS estivesse inadimplente com algumas obrigações contratuais, foi autorizada a assinatura de aditivo permitindo a prorrogação para 10 (dez) anos, ao tempo em que foi suprimida cláusula que previa a possibilidade de rescisão contratual antecipada, fundada no inadimplemento contratual pelo locatário.

Posteriormente, um segundo aditivo contratual autorizou a reforma do imóvel para adaptação e exploração de centro comercial, estendendo a possibilidade de uso do TPS para atividades estranhas ao pactuado. O contrato foi ainda novamente prorrogado, totalizando 15 (quinze) anos, tendo sido também pactuados valores ínfimos para a locação. Não bastasse, o locatário TPS efetuou sublocação e subarrendamento sem anuência da CONAB ao Wall Mart do Brasil Ltda., momento em que foi autorizada a demolição e desmonte de bens sem autorização da CONAB.

Eis o breve histórico dos fatos que enseja a propositura da presente.

De início, calha mencionar que a autora, embora pretenda o ressarcimento dos danos causados à empresa pública pelo Terminal Pesqueiro de Santos em virtude da locação ocorrida em 1.989, cumula o pedido com a condenação dos réus às sanções previstas na Lei 8429/92. Para tanto, discorre sobre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento de danos (artigo 37, § 5º da CF/88), o que tornaria legítima a postulação da condenação por atos de improbidade.

De fato, razão assiste ao autor quanto à imprescritibilidade das ações que visem o ressarcimento de danos ao erário (item 2 da exordial). Contudo, equivoca-se ao fazê-lo através da demanda a seguir o rito da Lei 8.429/92, com pedido de condenação às sanções ali cominadas.

Os fatos noticiados tornaram-se conhecidos, no mínimo no ano de 1995, quando do ajuizamento da Ação Civil Pública nº

95.0206263-9 pelo MPF, adiante comentada, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição quanto aos atos de improbidade praticados.

Aliás a autora, ao discorrer sobre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, reconhece que os prazos de prescrição previstos na Lei 8.429/92 alcançam somente as sanções ali previstas e não a possibilidade de ressarcimento. Porém, ao final, pede a condenação dos réus às respectivas sanções.

(f. 52-54 deste instrumento)

Acolhendo o parecer ministerial, a MM. Juíza de primeira instância proferiu a decisão recorrida sob os seguintes fundamentos:

"Dessa forma, corroborando com as arguições postas nas defesas prévias acostadas aos autos, bem como com o parecer Ministerial de fls. 7.327/7.339, forçoso é o reconhecimento da ocorrência de prescrição com relação aos réus Marcus Henriques Galvão Carneiro de Albuquerque e Octávio da Silva, pois ocupantes de cargo efetivo.

Com relação aos corréus Antonio Carlos da Silveira Pinheiro e Júlio César de Carvalho Lima, não resta evidenciado nos autos a natureza do vínculo destes com a CONAB, mas, ainda que se considere a ocupação de cargo temporário, ou seja, in casu o maior prazo, de igual modo se verifica a ocorrência da prescrição.

Consoante documento acostado à fl. 6.853 dos autos, bem como consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais, houve o desligamento dos corréus acima mencionados com a CONAB em 07/2001 e 12/2001, respectivamente, sendo que esta demanda foi ajuizada em julho de 2010.

Oportuno registrar que em 08/07/2005 foi constituída Comissão de Processo Interno de Apuração para aferir irregularidades no contrato e termos aditivos pactuados com o Terminal Pesqueiro de Santos Comércio e Indústria Ltda. (fl. 3.209), cujo procedimento findou em 18/12/2006, conforme relatório final acostado às fls. 6404/6.794 e decisão de fls. 6.955/6.991, proferida em 19/01/2007.

Diante de todo o exposto, acolho a pretensão deduzida nas defesas prévias, bem como no parecer do Ministério Público Federal para reconhecer a prescrição em relação às sanções decorrentes de ato de improbidade administrativa.

Contudo, não obstante o fato do ressarcimento ser uma das consequências da ação de improbidade, prevista no artigo 12 da Lei n. 8.429/92, o 5º do artigo 37 da Constituição Federal, repiso, prevê sua imprescritibilidade.

Dessa forma, imperiosa é a conversão desta ação de improbidade administrativa em ação civil pública de reparação de danos, o que ora determino."

(f. 186-186-verso deste instrumento)

Vale destacar, também, os argumentos apresentados pelo agravado Marcus Henriques Galvão Carneiro de Albuquerque:

"Nesse descortino, é forçoso concluir que, na data de 08/07/2005, na qual teria sido constituída a Comissão de Processo Interno de Apuração 'para aferir irregularidades no contrato e termos aditivos pactuados com o Terminal Pesqueiro de Santos Comércio e Indústria Ltda', a CONAB conhecia os atos reputados ímprobos há mais de 10 (dez) anos: a) através da Portaria nº 128, de 27.09.94, constituiu Comissão Especial 'incumbida de analisar e oferecer soluções quanto à destinação do Entrepósito de Pesa de Santos (TPS), e dela resultou o segundo aditivo ao contrato de locação; b) restou citada para os termos da Ação Civil Pública objeto do Processo nº 95.0206263-9 - 4ª Vara Federal de Santos/SP; e c) em 03/12/1998, ajuizou Ação Cautelar Inominada - Proc. nº 98.0208758-0 - contra o Terminal de Pesca supracitado objetivando a rescisão do instrumento de contrato sob comento"

(f. 504 deste instrumento).

Da análise dos pronunciamentos acima colacionados, extrai-se o seguinte quadro:

- a) a MM. Juíza de primeira instância considerou os agravados Marcus Henriques Galvão Carneiro de Albuquerque e Octávio da Silva como ocupantes de cargo efetivo; os recorridos Antonio Carlos da Silveira Pinheiro e Júlio César de Carvalho Lima, de cargo temporário;
- b) a própria agravante pugna seja a pretensão recursal solucionada à luz do disposto no artigo 23 da Lei nº 8.429/1992 e no artigo 142 da Lei nº 8.112/1990;
- c) os contratos administrativos no bojo dos quais teria ocorrido ato de improbidade administrativa foram firmados no ano de 1989;
- d) por volta de 1995, a CONAB tomou conhecimento dos atos que reputa ímprobos na petição inicial dos autos de origem (conforme manifestação ministerial acostada à f. 71 deste instrumento);
- e) o vínculo mantido entre os agravados e a CONAB restou desfeito em 2001 (de acordo com a decisão agravada, que se baseou em informação colhida do CNIS);

f) a CONAB determinou a constituição de comissão para apurar irregularidades em 2005 (como admite a própria agravante à f. 11 deste instrumento);

g) a ação civil pública foi ajuizada em 2010 (o que se pode verificar pela cópia da petição inicial acostada às f. 29-61 deste instrumento).

Constata-se, assim, haver transcorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data em que o fato se tornou conhecido (1995) e a abertura de processo administrativo disciplinar (2005), o que autoriza o reconhecimento da prescrição em favor dos agravados Marcus Henriques Galvão Carneiro de Albuquerque e Octávio da Silva, nos termos do artigo 23, inciso II, da Lei nº 8.429/1992 e artigo 142, inciso I e §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.112/1990.

Quanto aos recorridos, Antônio Carlos da Silveira Pinheiro e Júlio César de Carvalho Lima, também restou superado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, lapso este verificado entre a cessação do vínculo que havia entre eles e a autora da ação de ressarcimento (2001) e o ajuizamento da respectiva demanda (2010), o que autoriza a aplicação do disposto no artigo 23, inciso I, da Lei nº 8.429/1992.

Neste cenário, forçoso concluir pelo acerto da decisão agravada. Corroborando o entendimento ora esposado, colhem-se os seguintes precedentes da jurisprudência:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se na origem de Ação de Improbidade Administrativa contra os recorridos, acusando uns de ingressarem no quadro de oficiais da Polícia Militar do Estado do Acre sem a devida prestação de concurso público, e outros de contribuírem para que houvesse esse ingresso nas fileiras da corporação.

2. O Tribunal a quo negou provimento ao Agravo de Instrumento e assim consignou: "Consoante abalizada jurisprudência, ganha força a exegese de que todos os dispositivos legais que disciplinam o prazo prescricional da Administração Pública para rever os seus próprios atos têm campo de incidência limitado exclusivamente aos atos passíveis de anulação, excetuando-se, portanto, os casos de nulidade, impossíveis de convalidação, exatamente por resultarem em desrespeito aos preceitos contidos na Constituição Federal, máxime no que diz respeito a desconstituição de ato que resultou na contratação de servidores sem aprovação prévia em concurso público. Precedentes do STJ.

3. Quanto à prescrição da ação de ressarcimento, que esta Corte já pacificou o entendimento da imprescritibilidade da pretensão.

4. Nos casos de servidor público ocupante de cargo efetivo, a contagem da prescrição, para as demais sanções previstas na LIA, se dá à luz do art. 23, II, da LIA c/c art. 142 da Lei 8.112/1990, tendo como termo a quo a data em que o fato se tornou conhecido.

5. Por fim, para o exame do prazo prescricional do artigo 23, inciso II, da Lei 8.429/1992, é necessário o cotejo da Lei Complementar 39/1993, o Estatuto dos Servidores Públicos do Estado do Acre, o que é vedado na via do Recurso Especial.

6. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

7. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o disposto na Súmula 83/STJ.

8. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1392470/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 09/10/2014 - sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. DEMORA DA CITAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FALHA DA MÁQUINA JUDICIÁRIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O prazo prescricional para as ações de improbidade administrativa é, em regra, de cinco anos, ressalvando-se a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário. No caso de agente político detentor de mandato eletivo ou de ocupantes de cargos em comissão e de função de confiança inseridos no polo passivo da ação, inicia-se a contagem do prazo com o fim do mandato. Exegese do art. 23, I, da Lei 8.429/92. Precedentes.

2. O Tribunal de origem afastou a ocorrência da prescrição, reconhecendo que a demora da citação deu-se por mecanismos inerentes ao Judiciário. Portanto, aferir as circunstâncias que deram causa à demora na citação demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 663.951/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015 - sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRESCRIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

6. O ajuizamento de ação de Improbidade Administrativa, em face de agentes públicos eleitos, ocupantes de cargo em comissão, ou de função de confiança, submete-se ao prazo prescricional de 5 anos, cujo termo a quo é o término do mandato eletivo ou do exercício funcional, à luz do art. 23, inciso I, da Lei 8429/92, sendo que no caso de servidor público civil da

União, o prazo prescricional deve observar o regulado nos artigos 132 e 142 do Regime Jurídico do Servidor Público Civil da União (Lei 8.112/90), respectivamente, nos exatos termos do inciso II do artigo 23 da Lei nº 8.249/92, qual seja, cinco anos.

7. Aos terceiros ou particulares que não se incluem em nenhum dos casos do artigo 23 da Lei nº 8.249/92, mas que em razão de suas condutas também respondem por improbidade administrativa, nos termos da referida Lei, por ausência de regra específica, como é o caso do agravante, deve ser aplicado o mesmo prazo em questão, cujo termo inicial, porém, é a data em que encerrados os prazos de execução dos convênios e respectiva prestação de contas, durante os quais praticadas as irregularidades e desvios, quando rejeitada a prestação de contas apresentada.

8. A questão relativa à análise da prescrição haverá de ser dirimida por ocasião da instrução processual e posterior prolação da sentença, tendo em vista que a apreciação dessa matéria requer o exame de provas, o que não se mostra viável no presente momento processual.

9. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.

10. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0020098-93.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 15/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015 - sem grifos no original)

Ante o exposto, tem-se que a pretensão recursal apresenta-se como manifestamente improcedente, razão pela qual, fundado no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032236-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032236-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : ANTONIO CARLOS DA SILVEIRA PINHEIRO
ADVOGADO : RJ059661 HUMBERTO MACHADO NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : JULIO CESAR DE CARVALHO LIMA
ADVOGADO : DF003439 DELIO LINS E SILVA
AGRAVADO(A) : TPS TERMINAL PESQUEIRO DE SANTOS COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP139138 CARLOS EDUARDO DA COSTA PIRES e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOAO NORBERTO FARAGE
ADVOGADO : DF016034 JOAO MARCOS WERNECK FARAGE e outro(a)
AGRAVADO(A) : ARMANDO SILVIO DE BRITO espólio
ADVOGADO : PR054428 GABRIELA STUDZINSKI DE SOUZA e outro(a)
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES DE BRITO
AGRAVADO(A) : MARCUS HENRIQUE GALVAO CARNEIRO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : DF003557 MARCUS HENRIQUES G C DE ALBUQUERQUE
AGRAVADO(A) : BRAZILIO DE ARAUJO NETO
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
AGRAVADO(A) : GILBERTO DAUD espólio e outros(as)
: OCTAVIO DA SILVA
: LAERTE CODONHO
: NELIO RENAUD ANTUNES VAN BOECKEL espólio
: HELIO LOYOLLA DE ALENCASTRO espólio
: WAL-MART BRASIL LTDA
PARTE AUTORA : Cia Nacional de Abastecimento CONAB

ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : DANIELA DE OLIVEIRA MENDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00058517020104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra a r. decisão proferida às f. 8.060-8.062 dos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa nº 0005851-70.201.4.03.6104, ajuizada pela **Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB** em face de **Alberto Duad e outros** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP.

A MM. Juíza de primeira instância reconheceu a prescrição para imposição das sanções previstas na Lei nº 8.429/1992 em relação aos réus Marcus Henriques Galvão Carneiro de Albuquerque, Octávio da Silva, Antônio Carlos da Silveira Pinheiro e Júlio César de Carvalho Lima; reafirmou a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, nos termos do artigo 37, § 5º, da Constituição Federal; e determinou a conversão da ação de improbidade administrativa para ação civil pública de reparação de danos (f.185-187 deste instrumento).

A agravante alega, em síntese, que:

- a) "*no caso em tela, o conhecimento dos fatos pela autoridade competente para a instauração do procedimento disciplinar ocorreu tão-somente após a conclusão dos trabalhos empreendidos pela Comissão e Processo Interno de Apuração, constituída em 08/07/2005, cujo procedimento apuratório preliminar findou-se em 18/12/2006, quando a autoridade competente obteve indícios suficientes de autoria e materialidade para subsidiar a decisão de instauração de processo administrativo disciplinar*", sendo esta última data "*o marco inicial para a fluência do prazo prescricional*" (f. 10 deste instrumento);
- b) "*como a presente Ação Civil Pública por ato e improbidade foi ajuizada, tempestivamente, em julho de 2010, resta evidente que não incidiu prescrição no presente caso*" (f. 12 deste instrumento).

Instados a apresentar contraminuta (f. 195-196 deste instrumento), apenas o agravado Marcus Henriques Galvão Carneiro de Albuquerque respondeu ao recurso, conforme certidão de f. 213 deste instrumento, oportunidade em que defendeu o acerto da decisão recorrida (f. 209 deste instrumento).

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Samantha Chantal Dobrowolski, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Não merece reparos a decisão recorrida.

De fato. Verifica-se, ao compulsar os autos, que o Ministério Público Federal, em parecer apresentado perante o juízo *a quo*, manifestou-se pelo reconhecimento da prescrição para a imposição das sanções previstas na Lei nº 8.429/1992, no seguinte sentido:

"A CONAB - Companhia Nacional de Abastecimento, empresa pública vinculada ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento ingressou com a presente ação civil pública cumulada com improbidade administrativa em face de dirigentes da CONAB à época dos fatos, do TPS - Terminal Pesqueiro de Santos e seus responsáveis, pleiteando o ressarcimento de danos ao patrimônio da empresa pública, bem como a condenação pela prática de atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário e atentam contra os princípios da Administração Pública, em razão das irregularidades ocorridas durante a execução do contrato de locação celebrado entre as partes, muitas delas com a colaboração dos gestores da CONAB à época (antiga CIBRAZEM).

O referido contrato foi celebrado no ano de 1.989 a parti de licitação na modalidade concorrência para vigorar durante 05 (cinco) anos. Posteriormente, embora o TPS estivesse inadimplente com algumas obrigações contratuais, foi autorizada a assinatura de aditivo permitindo a prorrogação para 10 (dez) anos, ao tempo em que foi suprimida cláusula que previa a possibilidade de rescisão contratual antecipada, fundada no inadimplemento contratual pelo locatário.

Posteriormente, um segundo aditivo contratual autorizou a reforma do imóvel para adaptação e exploração de centro comercial, estendendo a possibilidade de uso do TPS para atividades estranhas ao pactuado. O contrato foi ainda novamente prorrogado, totalizando 15 (quinze) anos, tendo sido também pactuados valores ínfimos para a locação. Não bastasse, o locatário TPS efetuou sublocação e subarrendamento sem anuência da CONAB ao Wall Mart do Brasil Ltda., momento em que foi autorizada a demolição e desmonte de bens sem autorização da CONAB.

Eis o breve histórico dos fatos que enseja a propositura da presente.

De início, calha mencionar que a autora, embora pretenda o ressarcimento dos danos causados à empresa pública pelo Terminal Pesqueiro de Santos em virtude da locação ocorrida em 1.989, cumula o pedido com a condenação dos réus às sanções previstas na Lei 8429/92. Para tanto, discorre sobre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento de danos (artigo 37, § 5º da CF/88),

o que tornaria legítima a postulação da condenação por atos de improbidade.

De fato, razão assiste ao autor quanto à imprescritibilidade das ações que visem o ressarcimento de danos ao erário (item 2 da exordial). Contudo, equivocou-se ao fazê-lo através da demanda a seguir o rito da Lei 8.429/92, com pedido de condenação às sanções ali cominadas.

Os fatos noticiados tornaram-se conhecidos, no mínimo no ano de 1995, quando do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 95.0206263-9 pelo MPF, adiante comentada, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição quanto aos atos de improbidade praticados.

Aliás a autora, ao discorrer sobre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, reconhece que os prazos de prescrição previstos na Lei 8.429/92 alcançam somente as sanções ali previstas e não a possibilidade de ressarcimento. Porém, ao final, pede a condenação dos réus às respectivas sanções.

(f. 52-54 deste instrumento)

Acolhendo o parecer ministerial, a MM. Juíza de primeira instância proferiu a decisão recorrida sob os seguintes fundamentos:

"Dessa forma, corroborando com as arguições postas nas defesas prévias acostadas aos autos, bem como com o parecer Ministerial de fls. 7.327/7.339, forçoso é o reconhecimento da ocorrência de prescrição com relação aos réus Marcus Henriques Galvão Carneiro de Albuquerque e Octávio da Silva, pois ocupantes de cargo efetivo.

Com relação aos corréus Antonio Carlos da Silveira Pinheiro e Júlio César de Carvalho Lima, não resta evidenciado nos autos a natureza do vínculo destes com a CONAB, mas, ainda que se considere a ocupação de cargo temporário, ou seja, in casu o maior prazo, de igual modo se verifica a ocorrência da prescrição.

Consoante documento acostado à fl. 6.853 dos autos, bem como consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais, houve o desligamento dos corréus acima mencionados com a CONAB em 07/2001 e 12/2001, respectivamente, sendo que esta demanda foi ajuizada em julho de 2010.

Oportuno registrar que em 08/07/2005 foi constituída Comissão de Processo Interno de Apuração para aferir irregularidades no contrato e termos aditivos pactuados com o Terminal Pesqueiro de Santos Comércio e Indústria Ltda. (fl. 3.209), cujo procedimento findou em 18/12/2006, conforme relatório final acostado às fls. 6404/6.794 e decisão de fls. 6.955/6.991, proferida em 19/01/2007.

Diante de todo o exposto, acolho a pretensão deduzida nas defesas prévias, bem como no parecer do Ministério Público Federal para reconhecer a prescrição em relação às sanções decorrentes de ato de improbidade administrativa.

Contudo, não obstante o fato do ressarcimento ser uma das consequências da ação de improbidade, prevista no artigo 12 da Lei n. 8.429/92, o 5º do artigo 37 da Constituição Federal, repiso, prevê sua imprescritibilidade.

Dessa forma, imperiosa é a conversão desta ação de improbidade administrativa em ação civil pública de reparação de danos, o que ora determino."

(f. 186-186-verso deste instrumento)

Vale destacar, também, os argumentos apresentados pelo agravado Marcus Henriques Galvão Carneiro de Albuquerque:

"Nesse descortino, é forçoso concluir que, na data de 08/07/2005, na qual teria sido constituída a Comissão de Processo Interno de Apuração 'para aferir irregularidades no contrato e termos aditivos pactuados com o Terminal Pesqueiro de Santos Comércio e Indústria Ltda', a CONAB conhecia os atos reputados ímprobos há mais de 10 (dez) anos: a) através da Portaria nº 128, de 27.09.94, constituiu Comissão Especial 'incumbida de analisar e oferecer soluções quanto à destinação do Entrepósito de Pesa de Santos (TPS), e dela resultou o segundo aditivo ao contrato de locação; b) restou citada para os termos da Ação Civil Pública objeto do Processo nº 95.0206263-9 - 4ª Vara Federal de Santos/SP; e c) em 03/12/1998, ajuizou Ação Cautelar Inominada - Proc. nº 98.0208758-0 - contra o Terminal de Pesca supracitado objetivando a rescisão do instrumento de contrato sob comento"

(f. 209 deste instrumento).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Samantha Chantal Dobrowolski, opinou pelo desprovimento do recurso, consignando que:

"Primeiramente, frise-se que, em se tratando de ex-servidores ocupantes de cargos efetivos, deve ser aplicado o inciso II do art. 23 da Lei 8.429/92, combinado com o art. 142, I, da Lei 8.112/90, que prevê, em relação à respectiva ação disciplinar destes agentes, o prazo prescricional de 5 anos.

(...)

Por disposição expressa, verifica-se o dies a quo da prescrição como a 'data em que o fato se tornou conhecido', e não a data do cometimento do ato ímprobo, de modo que o cômputo da prescrição deve considerar o transcurso de tempo entre a ciência do ilícito, pela autoridade competente, e a efetiva instauração do devido processo, nos moldes aventados pela União.

(...)

A agravante alega, a propósito, no caso em tela, que a fluência do prazo somente começou a partir de 18/12/2006, após a conclusão das apurações e a precisa definição, pela comissão processante, da irregularidade perpetrada pelos envolvidos,

quando então a autoridade competente teve conhecimento do fato.

Ocorre que, na verdade, a ciência inequívoca do fato se deu anos antes. Como revela a decisão agravada, acima transcrita, em 2001, houve o desligamento dos corréus dos quadros da empresa CONAB e, em 2005, a constituição da Comissão de Processo Interno de Apuração, com a prolação de sua respectiva decisão em 2007. Veja-se que a constituição da comissão processante, a fim de se instaurar procedimento administrativo disciplinar em face dos servidores, descortina que a empresa pública tinha pleno conhecimento da fraude, de forma que não pode, agora, afirmar que somente no ano de 2006 é que teria tido contado com a explicitada conduta irregular dos réus.

(...)

E, tendo sido constituída a comissão processante em 8/7/2005 e ajuizada a ACP originária em 8/7/2010, somente não se constataria o decurso do prazo quinquenal para propositura da demanda, previsto no art. 142, I, da Lei 8.112/90, combinado com o art. 23, II, da Lei 8.429/92, caso a ciência inequívoca do fato tivesse se dado a partir de 8/7/2000, o que não ocorreu na espécie, evidenciado o esgotamento do prazo prescricional antes mesmo da interrupção.

Como narrado pela Procuradoria da República de Santos/SP, em sede de parecer (fls. 52/58), os fatos, ora ventilados, envolvendo a CONAB e o TPSCI, em razão das irregularidades ocorridas no já mencionado contrato de locação, resultaram na propositura de diversas ações civis, cujo objeto está englobado pela ação originária do presente agravo de instrumento.

Nesta esteira, segundo apontou aquele parquet, o MPF, em 1995, ajuizou a ACP nº 95.0206263-9, em que se requereu a rescisão do mencionado contrato de locação, a nulidade dos respectivos aditivos, a recomposição do imóvel e a condenação do TPSCI ao ressarcimento dos danos causados. Ademais, ainda daquela manifestação ministerial, consta que a CONAB, em 1998, propôs ação de rescisão contratual, cumulada com perdas e danos, em face do Terminal. E, ainda, verificou-se a propositura da ação popular nº 2000.61.04.002337-1 em face da CONAB e do TPSCI, objetivando a devolução do imóvel a sua estrita finalidade e o ressarcimento dos danos causados, tendo, inclusive, sido sobrestado seu andamento, por decisão do TRF3, em virtude de pendência recursal na dita ACP nº 95.0206263-9.

Tais circunstâncias demonstram, com veemência, que o fato era amplamente conhecido, inclusive pelo órgão ministerial e pelo Poder Judiciário, anos antes de 8/7/2000 - data limite a ser considerada, em se aplicando causa interruptiva da prescrição do art. 142, § 3º, da Lei 8.112/90, nos termos já esclarecidos -, razão pela qual a manutenção do julgado agravado é medida que se impõe."

(f. 216-219 deste instrumento)

Da análise dos pronunciamentos acima colacionados, extrai-se o seguinte quadro:

- a) a MM. Juíza de primeira instância considerou os agravados Marcus Henriques Galvão Carneiro de Albuquerque e Octávio da Silva como ocupantes de cargo efetivo; os recorridos Antonio Carlos da Silveira Pinheiro e Júlio César de Carvalho Lima, de cargo temporário;
- b) a própria agravante pugna seja a pretensão recursal solucionada à luz do disposto no artigo 23 da Lei nº 8.429/1992 e no artigo 142 da Lei nº 8.112/1990;
- c) os contratos administrativos no bojo dos quais teria ocorrido ato de improbidade administrativa foram firmados no ano de 1989;
- d) por volta de 1995, a CONAB tomou conhecimento dos atos que reputa ímprobos na petição inicial dos autos de origem (conforme manifestação ministerial acostada à f. 53 deste instrumento);
- e) o vínculo mantido entre os agravados e a CONAB restou desfeito em 2001 (de acordo com a decisão agravada, que se baseou em informação colhida do CNIS);
- f) a CONAB determinou a constituição de comissão para apurar irregularidades em 2005 (como admite a própria agravante);
- g) a ação civil pública foi ajuizada em 2010 (o que se pode verificar pela cópia da petição inicial acostada às f. 14-49 deste instrumento).

Constata-se, assim, haver transcorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data em que o fato se tornou conhecido (1995) e a abertura de processo administrativo disciplinar (2005), o que autoriza o reconhecimento da prescrição em favor dos agravados Marcus Henriques Galvão Carneiro de Albuquerque e Octávio da Silva, nos termos do artigo 23, inciso II, da Lei nº 8.429/1992 e artigo 142, inciso I e §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.112/1990.

Quanto aos recorridos, Antônio Carlos da Silveira Pinheiro e Júlio César de Carvalho Lima, também restou superado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, lapso este verificado entre a cessação do vínculo que havia entre eles e a autora da ação de ressarcimento (2001) e o ajuizamento da respectiva demanda (2010), o que autoriza a aplicação do disposto no artigo 23, inciso I, da Lei nº 8.429/1992.

Neste cenário, forçoso concluir pelo acerto da decisão agravada. Corroborando o entendimento ora esposado, colhem-se os seguintes precedentes da jurisprudência:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRADO REGIMENTAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRADO NÃO PROVIDO.

3. Quanto à prescrição da ação de ressarcimento, que esta Corte já pacificou o entendimento da imprescritibilidade da pretensão.

4. Nos casos de servidor público ocupante de cargo efetivo, a contagem da prescrição, para as demais sanções previstas na LIA, se dá à luz do art. 23, II, da LIA c/c art. 142 da Lei 8.112/1990, tendo como termo a quo a data em que o fato se tornou conhecido.

8. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1392470/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 09/10/2014 - sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. DEMORA DA CITAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. FALHA DA MÁQUINA JUDICIÁRIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O prazo prescricional para as ações de improbidade administrativa é, em regra, de cinco anos, ressalvando-se a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário. No caso de agente político detentor de mandato eletivo ou de ocupantes de cargos em comissão e de função de confiança inseridos no polo passivo da ação, inicia-se a contagem do prazo com o fim do mandato. Exegese do art. 23, I, da Lei 8.429/92. Precedentes.

2. O Tribunal de origem afastou a ocorrência da prescrição, reconhecendo que a demora da citação deu-se por mecanismos inerentes ao Judiciário. Portanto, aferir as circunstâncias que deram causa à demora na citação demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em razão do óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 663.951/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 20/04/2015 - sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRESCRIÇÃO. AGRADO DESPROVIDO.

6. O ajuizamento de ação de Improbidade Administrativa, em face de agentes públicos eleitos, ocupantes de cargo em comissão, ou de função de confiança, submete-se ao prazo prescricional de 5 anos, cujo termo a quo é o término do mandato eletivo ou do exercício funcional, à luz do art. 23, inciso I, da Lei 8429/92, sendo que no caso de servidor público civil da União, o prazo prescricional deve observar o regulado nos artigos 132 e 142 do Regime Jurídico do Servidor Público Civil da União (Lei 8.112/90), respectivamente, nos exatos termos do inciso II do artigo 23 da Lei nº 8.249/92, qual seja, cinco anos.

10. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0020098-93.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, julgado em 15/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015 - sem grifos no original)

Ante o exposto, tem-se que a pretensão recursal apresenta-se como manifestamente improcedente, razão pela qual, fundado no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00008 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0010524-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010524-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : APARECIDA DA CRUZ OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : ADB CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outros(as)
: NELSON MACIEL
: BENTO RODRIGUES BARBOSA
: IRENE DOS SANTOS PEREIRA
: DANIEL BEZERRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00970196520004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **APARECIDA DA CRUZ OLIVEIRA SILVA** em face de decisão que, em execução fiscal, sob o argumento de erro material, modificou *decisum* anteriormente proferido para deixar de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, visto que a executada, ora recorrente, é patrocinada pela Defensoria Pública da União, aplicando o disposto na Súmula 421 do STJ.

Alega a agravante, em síntese, que houve *reformatio in pejus* na decisão impugnada, pois decorreu de embargos declaratórios opostos pela própria recorrente, não havendo requerimentos que levassem à reforma do *decisum* nos moldes em que realizada.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido pelo então Relator, Exmo. Desembargador Federal MARCIO MORAES (f. 236-vº deste instrumento).

Embora intimada, a agravada não apresentou resposta (f. 241 deste instrumento).

É o relatório. Decido.

Por ocasião da apreciação do pedido de efeito ativo, foram tecidas algumas considerações para fundamentar seu deferimento. Não vejo razão, neste momento, para modificar aquela decisão e, por isso, reproduzo, na sequência desta decisão, a fundamentação lá expendida:

"Com efeito, verifica-se que a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios decorrentes do acolhimento de exceção de pré-executividade foi mantida por esta Corte ao negar seguimento ao agravo de instrumento n. 0013460-

78.2013.4.03.0000, interposto pela ora agravada, sendo que a decisão proferida no aludido agravo transitou em julgado.

Outrossim, observa-se que a decisão objurgada foi prolatada em apreciação de embargos de declaração interpostos pela própria executada/ora agravante apenas para discutir a necessidade de processo executivo autônomo para a cobrança dos aludidos honorários, restando caracterizada, a princípio, a ocorrência de reformatio in pejus, na medida em que, sob a escusa de existência de erro material, revogou-se a condenação da verba honorária.

Sendo assim, sabendo-se que o princípio da vedação à reforma para pior impera em nosso sistema recursal, a priori, a decisão impugnada deve ter seus efeitos obstados, mantendo-se o provimento prévio ao julgamento dos embargos de declaração.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo postulado para sobrestar a eficácia da decisão recorrida até o julgamento final do presente recurso."

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com a manutenção da condenação aos honorários advocatícios.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020097-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020097-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CARLOS FREDERICO QUEIROZ DE AGUIAR
ADVOGADO : RJ125353 MATHEUS BARROS MARZANO
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
ADVOGADO : PAULO GOMES FERREIRA FILHO e outro(a)
PARTE RÉ : WELSER ITAGE PARTICIPACOES E COM/ S/A
ADVOGADO : SP201942 ISABELLA MARIA AZEVEDO DA CUNHA e outro(a)
PARTE RÉ : ALMIRANTE PEDRO ALVARES CABRAL
ADVOGADO : SP116692 CLAUDIO ALVES e outro(a)
PARTE RÉ : SERGIO LUCIEN TRAUTMANN

ADVOGADO : DF019944 SERGIO PERES FARIA
PARTE RÉ : VAGNER JOHNSON RIBEIRO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP199877B MARCELO PELEGRINI BARBOSA e outro(a)
PARTE RÉ : BENJAMIN ACIOLI RONDON DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093006220124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS FREDERICO QUEIROZ DE AGUIAR em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028686-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CMTECH COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP246900 GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : AGENCIA ESPACIAL BRASILEIRA AEB
ADVOGADO : RIE KAWASAKI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : FINANCIADORA DE ESTUDOS E PROJETOS FINEP
ADVOGADO : RJ139332 MIRIAM PEREZ
AGRAVADO(A) : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : RJ106906 ANDREA CONCEICAO DE OLIVEIRA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092342920144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão (fs. 51/53) que julgou procedente o pedido de impugnação do valor
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 897/1274

da causa, acolhendo o valor de R\$ 9.982.200,00.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, em meados de 2013, publicou-se no Diário Oficial da União edital de Seleção Pública Conjunta FINEP/BNDES/MD/AEB, cujo objeto é a oferta de apoio financeiro, através de financiamento (recursos reembolsáveis) ou de subvenção econômica (recursos não reembolsáveis), a projetos de empresas brasileira relacionados com o Plano de Apoio Conjunto INOVA AERODEFESA; que apresentou projeto inovador, objetivando a obtenção de apoio financeiro na modalidade subvenção econômica, uma vez que requer investimento estimado em R\$ 9.982.200,00; que o processo seletivo era composto por cinco etapas e que, não obstante tenha superado quatro delas, o que tornou seu projeto aprovado e elegível para receber a subvenção, foi reprovada na etapa nº 5 (Etapa de Estruturação do Plano de Suporte Conjunto), por ter conquistado nota 5,0 para parâmetro "inovação", nota 5,0 para parâmetro "conteúdo local" e nota 2,0 para parâmetro "viabilidade comercial", alcançando a média final 4,0, abaixo, portanto, da nota de corte (4,5).

Destacou que a reprovação mencionada não tem por consequência a impossibilidade de obter apoio financeiro, mas a impossibilidade de receber apoio financeiro na modalidade subvenção econômica. Afirmou que recebeu apenas o apoio na modalidade financiamento. Sustentou o desvirtuamento do procedimento pelos agentes processantes da Seleção: (i) fixação de nota de corte (4,5) não prevista no edital e a inclusão do parâmetro viabilidade comercial, também não previsto no edital para a 5ª etapa; (iii) equívoco na pontuação relativa ao parâmetro da viabilidade comercial.

Ressaltou que interpôs recurso administrativo, que foi improvido e que solicitou cópia, em seguida, dos autos, tendo recebido como resposta apenas um dossiê de poucas peças pinçadas.

Alegou, portanto, inobservância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Defendeu a nulidade da decisão agravada, porquanto requereu a intervenção do Ministério Público, que é evidente nos termos do art. 82, III, CPC, tendo em vista a existência de interesse público, consubstanciado no envolvimento dos cofres públicos, representados pelo apoio financeiro público aos projetos inovadores, mas o Juízo de origem se absteve do pleiteado.

Invocou o disposto no art. 246, CPC.

Sustentou que a causa de origem não possui valor econômico imediato, devendo ser atribuído o valor da causa nos termos do art. 258, CPC.

Afirmou que há confissões das recorridas que a pretensão da recorrente não tem lastro financeiro estimado ou estimável.

Argumentou que, na hipótese de ser a ação julgada procedente, apenas terá direito de participar do processo licitatório, não significando que terá vencido o certame e, muito menos, que terá o direito de contratar com o Poder Público.

Ressaltou que não está pleiteando o recebimento da subvenção, mas a habilitação (ou pré-qualificação como chamaram as rés) no processo seletivo, pretensão calcada em valor inestimável.

Aduziu que mesmo o valor do projeto não é necessariamente o valor que será recebido (a concessão será de até 90%, não se sabendo, ao certo, quanto será).

Defendeu a inaplicação do disposto no art. 259, CPC, porquanto não há negócio jurídico.

Requereu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender os efeitos da decisão agravada, determinado o prosseguimento da ação ou, sucessivamente, determinando apenas a suspensão da decisão recorrida, impedindo-se a extinção do feito até o julgamento final do recurso.

Ao final, requereu o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, a fim de que se reconheça a nulidade da decisão agravada, haja vista a falta de intimação do Ministério Público, em decorrência da existência de interesse público e/ou a reforma da decisão recorrida, reconhecendo a imensurabilidade do valor da causa, permanecendo o valor inicialmente atribuído a ela (R\$ 1.000,00). Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque, dispõe o art. 258 do Código de Processo Civil:

[Tab]

Art. 258 : A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

Com efeito, "a exigência legal de atribuir-se sempre valor à causa justifica-se, por exemplo, porque: a) é critério para a determinação da competência de juízo; b) serve de parâmetro para a fixação do tipo de procedimento a ser seguido na tramitação da ação judicial; c) é base de cálculo para a taxa judiciária das custas iniciais (de distribuição - CPC 257), de preparo de recurso (CPC 511 e demais despesas processuais; d) é tomado por base para a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência (CPC 20); e) serve de base para a condenação do litigante de má-fé; f) é parâmetro para a fixação da multa pela oposição de EDcl protelatórios (CPC 538 par. ún.)" (Cf. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, RT, 10ª ed., 2007, nota 2 ao art. 258, p. 495).

Outrossim, o valor da causa constitui um dos requisitos essenciais da petição inicial, conforme disposto nos arts. 259, *caput* e 282, V, do Código de Processo Civil, cabendo à parte a atribuição do valor correto à exordial sob pena de indeferimento da petição e extinção do processo sem julgamento de mérito, no caso de descumprimento da norma.

Do artigo 258, do Código de Processo Civil, infere-se a obrigatoriedade da determinação do valor da causa ao estabelecer que a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. O valor da causa é o valor da relação jurídica de direito material, mas nos limites de *petitum*.

Destarte, é de rigor que se imponha ao autor o ônus da atribuição correta de valor à causa.

É dever da parte indicar como valor da causa quantia equivalente ao provável proveito econômico a ser auferido em caso de ganho da demanda.

Quando se trata de ação de conhecimento em que pretende o autor um benefício patrimonial ou econômico, é curial a correlação com este do valor dado à causa.

Isto posto, tem que se ter em mente que, *in casu*, a parte questiona sua classificação em determinada modalidade de apoio financeiro

(subvenção), através do qual terá acesso a investimento estimado em R\$ 9.982.200,00.

À causa foi dado o valor de R\$ 1.000,00, ou seja, muito aquém do benefício patrimonial almejado pela autora, que pretende se ver classificada para o recebimento do apoio financeiro aferido em milhões de reais.

É manifesta, portanto, a discrepância entre o valor atribuído e o *quantum* pretendido pela autora, através do pedido deduzido judicialmente.

Assim, a decisão agravada não merece reforma.

Outrossim, não configurada a alegada nulidade, por falta de manifestação do Ministério Público Federal, na medida em que não comprovado o interesse público no caso em apreço, mas mero interesse financeiro da empresa quanto à modalidade de apoio a ser recebido.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também as agravadas para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal, para que se manifeste acerca de seu interesse na demanda de origem.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001412-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001412-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : IND/ DE SABONETES N M LTDA
ADVOGADO : SP163461 MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03015729619954036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por "**Indústria de Sabonetes N.M. Ltda.**", em face da decisão de f. 90-92, que negou seguimento a agravo de instrumento, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega a embargante a existência de omissão na decisão recorrida, insistindo, em síntese, que o caso não versaria sobre penhora, mas sim sobre indisponibilidade de bens, a qual não poderia subsistir diante do parcelamento. Por fim, requer a análise dos presentes embargos para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório. Decido.

Ao argumento de ocorrência de omissão, pretende a embargante a reforma da decisão que negou seguimento ao recurso.

Ocorre que não há qualquer omissão a ser sanada, haja vista que a decisão enfrentou integralmente questão debatida nos autos, no seguinte sentido:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Indústria de Sabonetes N.M. Ltda.**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 156-157 nos autos da execução fiscal nº 0301572-96.1995.403.6102, em trâmite perante o Juízo Federal 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP, no âmbito da qual, em face da alegação de parcelamento, indeferido pedido de revogação da ordem de indisponibilidade.*

Sustenta a agravante, em síntese, que o parcelamento da dívida ensejaria o afastamento da indisponibilidade de bens, cuja decretação sequer teria obedecido aos critérios do art. 185-A do Código Tributário Nacional, motivo pelo qual não poderia subsistir.

É o sucinto relatório. Decido.

Embora o parcelamento tributário importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir a garantia dada em Juízo e a indisponibilidade antes decretada, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-las.

Corroborando o entendimento ora esposado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. BACENJUD. PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que acordo de parcelamento somente suspende a exigibilidade a partir de seu deferimento, e não apenas com o respectivo pedido.

3. Caso em que a penhora eletrônica foi pedida em 02/08/2013, quando não havia sequer pedidos de parcelamento, os quais foram feitos apenas em 22/08/2014 e 24/12/2013, o que confirma que nada havia a impedir a constrição judicialmente requerida. Ainda que o bloqueio tenha sido deferido apenas em 23/05/2014 e efetivado em 22/09/2014, consta dos autos, por informação datada de fevereiro/2015, que "o acordo de parcelamento previsto na Lei nº 12.996/2014, ainda está em processo de concessão, não tendo sido formalizado, razão pela qual, não é possível à exequente confirmar, neste momento, se os créditos executados nos presentes autos serão objeto deste referido parcelamento", a provar que não existia causa suspensiva da exigibilidade fiscal para respaldar o levantamento da constrição, conforme ato processual consumado regularmente na execução fiscal que, configurando garantia exigida, propicia o oportuno exercício do direito de defesa pelo executado.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004827-10.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA.

IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1263641/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013 e REsp 1240273/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 18/09/2013.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1309012/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 - sem grifos no original)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO. DESBLOQUEIO DE PENHORA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O parcelamento está consagrado no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.

II - Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.

III - Assim, eventual penhora ou decreto de indisponibilidade já determinados em referido processo terão o condão de garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional.

IV - Por essa razão, o mero parcelamento não tem o condão de ocasionar a desconstituição de penhora já efetuada ou afastar medida de indisponibilidade, sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso o devedor venha a promover o desaparecimento de seus bens.

V - Precedentes STJ (Segunda Turma, AgREsp n. 923.784, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008).

VI - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0040901-73.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 03/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.

.....
2. Da leitura do art. 11, I, Lei nº 11.941/2009 constata-se que, para adesão ao Parcelamento, não há necessidade da apresentação de garantia. **Entretanto, uma vez realizada a penhora em execução fiscal, ela deve ser mantida até quitação total do débito, pois o parcelamento implica tão somente na suspensão do crédito tributário, nos termos do inc. VI, do art. 151, do CTN.**

3. A adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 configura hipótese de suspensão da execução fiscal originária, que não deverá ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito tributário representado na correspondente CDA. Dessa forma, não há razão para o prosseguimento de atos constritivos na execução fiscal originária.

....."
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0023454-04.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 - sem grifos no original)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSTERIOR PEDIDO DE PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. VALIDADE DO ATO DE CONSTRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A indisponibilidade de bens, para a garantia da execução fiscal, foi decretada quando exigível o crédito tributário, produzindo seus efeitos legais, os quais não são atingidos por mero pedido posterior de parcelamento, cuja prova de deferimento sequer foi carreada aos autos e, ainda que tivesse sido, seria insusceptível de produzir efeitos retroativos, de modo a desconstituir a decisão validamente proferida ao respectivo tempo.

2. Embora o parcelamento da Lei 11.941/09 não exija garantia para adesão, a que foi deferida anteriormente ao acordo e através de decisão judicial não pode ser afetada por mero ato voluntário de adesão ao parcelamento, pois a lei conserva a validade e a eficácia do ato processual praticado oportunamente para assegurar o crédito executado.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0036111-12.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 24/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2011 PÁGINA: 542)

A indisponibilidade foi determinada por decisão de novembro de 2010 e posteriormente ratificada em setembro de 2011 (f. 34-35 e 43 deste instrumento), de modo que o requerimento de parcelamento, formulado posteriormente, não prejudica a validade do ato judicial devidamente proferido e aperfeiçoado, ao tempo em que inexistente impedimento à exigibilidade do crédito tributário.

Saliente-se que inviável discussão no âmbito do presente recurso a respeito da viabilidade da decretação da indisponibilidade em si, pois não foi objeto da decisão agravada, inclusive porque decretada quase quatro anos antes, de sorte que qualquer pronunciação deste tribunal traduziria afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição e às regras de competência originária. Lembre-se que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil."

Como se vê, não há qualquer vício no aresto. O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Evidentemente, eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte não significa que o julgado não adotou critérios relacionados com o caso.

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores. Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse sentido:

"**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

.....
2. "**Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).**" EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJe de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 445.431/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 26/08/2014)

Ante o exposto, **REJEITO** ambos os embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003224-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003224-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ITAPUI SP
ADVOGADO : SP132731 ADRIANO PUCINELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00000679720154036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MUNICÍPIO DE ITAPUÍ em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jau/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006410-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006410-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : EISENMANN DO BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP074499 BRAULIO DA SILVA FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00401318520144036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a extinção da inscrição n.º 80.6.14.115838-70, objeto da execução fiscal originária do presente feito, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013863-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013863-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : AUTOZERO VEICULOS LTDA - EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00012756820144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 67 dos autos da execução fiscal nº 0001275-68.2014.4.03.6112, ajuizada em face de "Autozero Veículos Ltda.- EPP" e em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP.

O MM. Juiz de primeira instância não conheceu do pedido formulado pela ora agravante, sob o fundamento de que *"a questão suscitada pela Fazenda já foi decidida por este Juízo nos termos da decisão de folha 51, tendo a Fazenda agravado daquela decisão e o E. TRF da 3ª Região negou provimento ao agravo. Assim, busca a Fazenda reacender questão já decidida tanto por este Juízo como em segunda instância"* (f. 57 deste instrumento).

Irresignada, a União busca, em sede de agravo de instrumento, a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda (f. 11 este instrumento), aduzindo, em síntese, que apresenta *"fundamento totalmente diferente daquele analisado"*, pois *"o pedido não funda-se na dissolução irregular, nem tenta adequar-se ao disposto no artigo 135 do CTN"*, mas tem por base o artigo 9º, parágrafos 4º e 5º a Lei Complementar nº 123/2006 (f. 9 deste instrumento).

É o sucinto relatório.

Examinando a questão posta, bem assim os argumentos expendidos pela agravante, concluo que não deve ter seguimento o presente recurso.

De fato, a alegação de que seria cabível a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda com base na Lei Complementar nº 123/2006 não foi apreciada pelo MM. Juiz de primeira instância, de sorte que qualquer pronunciamento deste tribunal traduziria afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição e às regras de competência originária.

Lembre-se que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores. No caso presente, a questão mencionada no parágrafo anterior e tratada no agravo a União não foi decidida pela instância singular; por conseguinte, não o podem ser, ainda, por este tribunal. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECRETADA INDISPONIBILIDADE DE BENS EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS NECESSÁRIAS À LOCALIZAÇÃO DE BENS CONSTRITÁVEIS. ART. 185-A DO CTN. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

.....
4. No tocante à alegada existência de bem imóvel penhorável, tal questão não foi submetida ao Juízo a quo no momento em que proferida a decisão agravada, o que impede o seu conhecimento sob pena de supressão de instância.

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024557-75.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014 - sem grifos no original)

O caso seria, portanto, de pleitear-se, no agravo de instrumento, a emissão de ordem para que a juíza de primeira instância apreciasse o pedido com base na Lei Complementar nº 123/2006.

Ante o exposto, conclui-se pela manifesta improcedência do recurso, razão pela qual lhe **NEGO SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

2015.03.00.016762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DOMINGOS BONANI JUNIOR e outros(as)
: MARCOS CESAR DE OLIVEIRA
: ANA PAULA RIBEIRO
PARTE RÉ : BM ARARAQUARA VEICULOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00066730620134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 127 dos autos da execução fiscal nº 0006673-06.2013.4.03.6120, ajuizada em face de **BM Araraquara Veículos Ltda. ME** e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara, SP.

A MM. Juíza de primeira instância não acolheu a alegação de dissolução irregular da pessoa jurídica e indeferiu pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que "o registro de distrito na Jucesp foi efetuado em data anterior à constatação do encerramento das atividades da empresa executada" (f. 133 deste instrumento).

Alega, em síntese, a agravante que "a pessoa jurídica executada qualificava-se como microempresa, conforme certidão de fls. 114" (f. 2-verso deste instrumento), razão pela qual deve ser deferida a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda com base no artigo 9º da Lei Complementar nº 123/2006.

É o sucinto relatório. Decido.

Examinando a questão posta, bem assim os argumentos expendidos pela agravante, concluo que não deve ter seguimento o presente recurso.

De fato, a alegação de que seria cabível a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda com base na Lei Complementar nº 123/2006 não foi apreciada pela MM. Juíza de primeira instância, de sorte que qualquer pronunciamento deste tribunal traduziria afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição e às regras de competência originária.

Lembre-se que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores. No caso presente, a questão mencionada no parágrafo anterior e tratada no agravo a União não foi decidida pela instância singular; por conseguinte, não o podem ser, ainda, por este tribunal. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECRETADA INDISPONIBILIDADE DE BENS EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS NECESSÁRIAS À LOCALIZAÇÃO DE BENS CONSTRITÁVEIS. ART. 185-A DO CTN. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

.....
4. No tocante à alegada existência de bem imóvel penhorável, tal questão não foi submetida ao Juízo a quo no momento em que proferida a decisão agravada, o que impede o seu conhecimento sob pena de supressão de instância.

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024557-75.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2014 - sem grifos no original)

O caso seria, portanto, de pleitear-se, no agravo de instrumento, a emissão de ordem para que a juíza de primeira instância apreciasse o pedido com base na Lei Complementar nº 123/2006.

Ante o exposto, conclui-se pela manifesta improcedência do recurso, razão pela qual lhe **NEGO SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016991-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016991-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : RICARDO FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SP137659 ANTONIO DE MORAIS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035588520154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Ricardo Fernandes da Silva**, em face da decisão de f. 30-32, que negou seguimento ao agravo de instrumento, no seguinte sentido:

*Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Ricardo Fernandes da Silva**, inconformado com a r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n. 0003558-85.2015.4.03.6126, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP, que indeferiu pedido de concessão dos benefícios da gratuidade judicial.*

O agravante sustenta que, para a concessão de tal benefício, basta declaração firmada pelo requerente, aduzindo não possuir condições de arcar com o pagamento das custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos moldes do art. 4º, da Lei n.º 1.060/50. Alega, ainda, que se retirou da Algypeças Distribuidora e Importadora de Peças Automotivas Ltda., em 12/06/2015. Por fim, junta, na presente oportunidade, as Declarações de Imposto de Renda do exercício de 2015, aduzindo não haver "sequer patrimônio ou mesmo rendimentos tributáveis suficientes para manter um padrão razoável de vida, quiçá recolher custas de 1% sobre o valor da causa" (f. 9 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

Cumpra observar, inicialmente, que o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal estabelece que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

No plano infraconstitucional, o benefício da gratuidade judicial vem regulado pela Lei nº 1.060/1950, cujo art. 4º exige tão-somente a afirmação do requerente no sentido de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Entretanto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que referida declaração de pobreza goza de presunção relativa, podendo o magistrado determinar a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da gratuidade judicial. Neste sentido:

(...)

Além disso, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça admite o indeferimento do pedido quando não demonstrada a impossibilidade de o requerente arcar com os encargos processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família:

(...)

No presente caso, a decisão agravada indeferiu o favor legal com base nos rendimentos do ora agravante, fundamentando que: "o autor qualifica-se como empresário, constando à fl. 37 que seria sócio proprietário da empresa Algypeças Distribuidora e Importadora de Peças Automotivas Ltda. Além disso, os documentos de movimentação financeira anexados a petição inicial, ainda que do ano de 2006, evidenciam que não se trata de pessoa carente" (f. 17 deste instrumento).

Tal fundamentação mostra-se idônea a afastar a presunção de veracidade da hipossuficiência alegada.

Por outro lado, trouxe o agravante, diretamente a esta Corte, cópia da ficha Cadastral da empresa Algypeças Distribuidora e Importadora de Peças Automotivas Ltda. e das Declarações de Imposto de Renda do exercício de 2015, pretendendo fundamentar seu pleito.

Neste cenário, resta evidente mais uma razão para a inviabilidade do prosseguimento do presente agravo.

Com efeito, tais documentos não foram submetidos à apreciação do Juízo de origem, como reconhecido pelo próprio agravante, não sendo possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, sob pena de importar supressão de instância.

Deveras, como dito alhures, em primeiro grau de jurisdição, o indeferimento do pleito baseou-se, sobretudo, na ausência de comprovação de precariedade da condição econômica do agravante que justifique a concessão da assistência judiciária; resta, portanto, inviabilizada a apreciação, originária, de documentos por meio do qual busca o agravante infirmar tal fundamento.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

(...)

Nessas condições, data venia, não é viável o deferimento do benefício postulado.

Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Alega, em síntese, a embargante que:

a) a decisão recorrida "*adotou fundamentos que se contrastam entre si, bem como a outros julgamentos já proferidos por V. Exa. Em outras oportunidades*" (f. 35 deste instrumento);

b) considerando-se que o pedido de justiça gratuita pode ser feito em qualquer momento processual, caberia a este e. Tribunal se manifestar sobre os documentos juntados com a interposição do agravo de instrumento.

É o relatório. Decido.

Ao argumento de ocorrência de contradição, pretende o embargante a reforma do acórdão na parte em que não concedeu os benefícios da justiça gratuita.

Ocorre que não há qualquer contradição a ser sanada, haja vista que a decisão enfrentou a questão, fazendo-o de maneira suficientemente clara, conforme se observa acima.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Há que ser salientado que os embargos de declaração possuem caráter integrativo ou aclaratório, não substitutivo da decisão embargada. Não se prestam eles ao reexame de questões decididas, à reforma ou invalidade da decisão, mas apenas à eliminação de obscuridade, ambiguidade, contradição ou omissão do julgado.

Além disso, é pacífico o entendimento segundo o qual o presente recurso tem cabimento para eliminar "contradição interna" e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.

Por fim, as alegações no sentido de que a decisão recorrida ignorou a jurisprudência e que o prolator ao decidir o fez de modo diverso em outros feitos não dão ensejo a embargos de declaração, cabendo à interessada, no âmbito de cada decisão, buscar a reforma que entender devida.

Por outro lado, assiste razão à embargante quando alega que o pedido de justiça gratuita pode ser feito em qualquer momento processual, de sorte que caberia a este e. Tribunal se manifestar sobre os documentos juntados com a interposição do agravo de instrumento.

Neste ponto, deve ser dado provimento aos embargos de declaração, para suprir referida omissão, fazendo-se constar os fundamentos que seguem.

Os documentos acostados às f. 18-27 deste instrumento não autorizam a concessão do benefício. De fato, a Declaração de Imposto de Renda apresentada pelo recorrente dá conta de que ele recebeu, a título de lucros e dividendos, R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) da empresa Algpeças (f. 21 deste instrumento), o que indica possível capacidade econômica para suportar os encargos processuais.

Além disso, o rol de bens e direitos elencados à f. 23 deste instrumento afasta a alegada precariedade de condição econômica que justificasse a concessão da assistência judiciária.

Por fim, o fato de o agravante ter se retirado da administração da empresa (f. 27 deste instrumento), não comprova a ausência de capacidade para suportar as custas do processo.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração para sanar a omissão, fazendo-se constar a fundamentação acima relativa à negativa de concessão do benefício da justiça gratuita, sem, contudo, alterar o resultado do julgado.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019899-37.2015.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : RAFAEL ECHEVERRIA LOPES
ADVOGADO : SP321174 RAFAEL ECHEVERRIA LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00096827420154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Fls. 99/101: Homologo a desistência do recurso, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020758-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020758-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : WESLEY MIRANDA ALVES e outro(a)
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : DANIELA FERNANDES A G RODRIGUES e outro(a)
PARTE RÉ : PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCA SP
PROCURADOR : SP129445 EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021223320154036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra decisão de f. 40-43, dos autos da ação civil pública ajuizada pelo **Ministério Público Federal**, em face da ora agravante, do **Estado de São Paulo** e do **Município de Franca, SP**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Franca, SP.

O MM. Juiz de primeiro grau determinou à recorrente que, em caso de insucesso na renovação do convênio entre a Fundação Espírita Allan Kardec e o Município de Franca, pague àquela instituição valor não inferior a R\$ 102,60 (cento e dois reais e sessenta centavos), por dia, para cada paciente atendido por meio do Sistema Único de Saúde - SUS, até que sejam criados serviços substitutivos ou que seja renovado o convênio.

Alega a agravante que:

a) é parte ilegítima para figurar no polo passivo;

b) a decisão impede que seja implementada a rede de serviços substitutivos, estando em desacordo com o disposto na Lei n.º 10.216/2001, haja vista que consome mais recursos, sem, contudo, aumentar a oferta de cuidados;

c) a decisão transfere-lhe deveres que são legalmente impostos à Administração Municipal;

d) é inadequado o uso de *astreintes*, uma vez que "*tal expediente não se coaduna com a natureza da Fazenda Pública*" (f. 13), sendo que não tem a intenção de descumprir a decisão judicial e, ademais, o valor fixado é excessivo e, conforme disposto no § 4º do art.

461 do Código de Processo Civil, deve ser fixado um prazo razoável para cumprimento;

e) nos termos em que prolatada, a decisão nega vigência aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

Pede-se, em liminar, a suspensão dos efeitos da decisão agravada.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de ação civil pública que o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL propõe contra a UNIÃO FEDERAL, o ESTADO DE SÃO PAULO e o MUNICÍPIO DE FRANCA, em que pleiteia em sede de tutela antecipada que seja determinada aos réus, de forma solidária, a manutenção dos serviços prestados pela Fundação Espírita Allan Kardec mediante o pagamento de valor não inferior a R\$ 102,60 (cento e dois reais e sessenta centavos), por dia, para cada paciente atendido pela entidade por meio do Sistema Único de Saúde - SUS, até que sejam criados serviços substitutivos nos termos da Lei nº 10.216/01 e Portaria nº 3088/2011 do Ministério da Saúde, sob pena de cominação de multa diária. O pedido liminar foi deferido em parte (fls. 40/43), para determinar que a União Federal, em caso de insucesso nas tratativas para firmar novo convênio entre a Fundação Espírita Allan Kardec e o Município de Franca, mantivesse os serviços prestados pela Fundação, pagando a essa instituição valor não inferior a R\$ 102,60 (cento e dois reais e sessenta centavos), por dia, para cada paciente atendido pela entidade por meio do Sistema Único de Saúde, até que sejam criados serviços substitutivos ou renovado o convênio. Na hipótese de descumprimento das determinações contidas na decisão, fixou-se multa diária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), que serão revertidos à Fundação Espírita "Allan Kardec" ao final desta ação. À fl. 45 determinou-se o apensamento dos autos ao Inquérito Civil nº 1.34.005.000014/2015-34. A Fundação Espírita Allan Kardec informou que foram infrutíferas as tratativas para formalização de novo convênio (fls. 58/61), bem como que, embora o convênio tenha vencido no dia 10 de agosto de 2015 a Secretaria Municipal de Saúde continuou a encaminhar pacientes para internação e não efetuou depósito na conta corrente da instituição (fls. 68/79). Certidão de fl. 82 informa que a União Federal foi devidamente intimada na pessoa de sua representante legal em 10/08/2015 para cumprimento da decisão proferida nestes autos, e a certidão de fl. 83 indica que até o dia 20/08/2015 não houve cumprimento pela ré. Instado (fl. 84), o Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 85/86, requerendo que se determine o bloqueio de valores necessários em contas públicas da União a fim de garantir a manutenção dos tratamentos de saúde prestados pela Fundação Espírita Allan Kardec. Posteriormente (fls. 88/96), o autor apresentou petição e documentos, e informou que a União não cumpriu a determinação judicial e reiterou o pedido de bloqueio dos valores. Determinou-se que o Ministério Público Federal esclarecesse qual o montante que pretendia que fosse bloqueado (fl. 97). Manifestação do Ministério Público Federal e documentos juntados às fls. 99/150. Indica o valor de R\$ 465.906,60 (quatrocentos e sessenta e cinco mil, novecentos e seis reais e sessenta centavos), referente aos atendimentos prestados no período de 11/08/2015 a 31/08/2015. Requer que haja o bloqueio do valor referido pelo sistema BACEN JUD e que estes sejam imediatamente transferidos para a conta corrente da Fundação Espírita Allan Kardec, indicada à fl. 57. Proferiu-se decisão (fls. 152/156), que deferiu o pedido do Ministério Público Federal e determinou o bloqueio via BACEN JUD da conta do Fundo Nacional de Saúde (CNPJ 00.530.493/0001-71) no montante de R\$ 465.906,60 (quatrocentos e sessenta e cinco mil, novecentos e seis reais e sessenta centavos), referente aos atendimentos prestados no período de 11/08/2015 a 31/08/2015. Estipulou-se, ainda, que efetivado o bloqueio, os valores deveriam ser transferidos para a Caixa Econômica Federal, agência 3995, em Conta Judicial vinculada a esse Juízo e Processo. Caso o valor bloqueado satisfizesse o montante acima, ordenou-se a abertura de vista à parte autora. Se for inferior, determinou-se que os autor viessem conclusos. Não foram encontrados valores na conta do Fundo Nacional de Saúde, conforme informação obtida pelo sistema BACEN JUD de fl. 162. Determinou-se, então o bloqueio nas contas do Ministério da Fazenda, Secretaria da Receita Federal, Advocacia Geral da União, Coordenação de Execução Orçamentária e Financeira, Órgão Público do Poder Executivo Federal, Estado de São Paulo e Município de Franca. A Fundação Espírita Allan Kardec informou às fls. 165/169 que não foram efetuados depósitos em sua conta até 02/09/2015. A União Federal informou a interposição de agravo de instrumento (fls. 170/192). Em 16/09/2015 a Fundação Espírita Allan Kardec informou que foi realizado depósito do montante de R\$ 357.645,74 (trezentos e cinquenta e sete mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e setenta e quatro centavos) em sua conta corrente, referente aos serviços prestados no período de 11/08/2015 a 31/08/2015. Informações do BACEN JUD inseridas às fls. 194/197, demonstrando que foi positivo o bloqueio na conta do Estado de São Paulo e Município de Franca. Considerando que os valores bloqueados foram superiores ao solicitado pela parte autora, determinou-se o desbloqueio do valor excedente, mantendo-se bloqueado metade do valor em relação ao Município de Franca e metade em relação ao Estado de São Paulo, tendo em vista que o valor bloqueado com relação à União é irrisório (R\$ 0,04). Determinou-se, ainda, a abertura de vista ao Ministério Público Federal para que se manifeste sobre os bloqueios, bem como sobre o depósito informado pela Fundação Espírita Allan Kardec em fl. 193. O Município de Franca apresentou petição às fls. 202/280, requerendo o imediato desbloqueio das contas do Município, remetendo ao cumprimento parcial pela União Federal, ou que seja intimada esta a depositar o valor remanescente. Manifestação do Ministério Público Federal inserta à fl. 281, requerendo a intimação da União para que esclareça porque o cumprimento da decisão judicial foi apenas parcial; intimação da Fundação Espírita Allan Kardec para que informe todo primeiro dia útil de cada mês o valor devido pelos atendimentos prestados no mês anterior; e que seja determinado à União, ao Estado de São Paulo e ao Município de Franca, de modo

solidário, que depositem no prazo de cinco dias os valores que forem informados pela instituição, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), bem como a efetivação de bloqueio dos valores necessários nas suas contas correntes pelo sistema BACENJUD.É o relatório do necessário. DECIDO.Em primeiro lugar, saliento que, ao contrário do que afirma o Município de Franca, a determinação de fl. 163 se deu com relação a todos os réus nesta Ação, inclusive o próprio Município. Por outro lado, não ficou demonstrado, na petição, qual o prejuízo irreparável que o bloqueio acarretará ao Município se o valor bloqueado for utilizado para pagamento da Fundação Espírita Allan Kardec. A alteração na ordem de pagamento dos convênios estabelecidos entre o Município e a União, por si só, não é suficiente para afastar o bloqueio, pois a situação é grave e demanda medidas de urgência, como já analisado na decisão que deferiu a liminar, a cujos termos me reporto. Cabe acrescentar que, regularizado o pagamento as três entidades públicas rés nesta ação respondem pelas determinações aqui exaradas. Por outro lado, e considerando os requerimentos da parte autora à fl. 281, determino a manutenção do bloqueio no valor de R\$108.260,86 e o desbloqueio dos valores excedentes, devendo metade desse valor, por enquanto, ser suportado pelo Município de Franca e, a outra metade, pelo Estado de São Paulo, até o cumprimento pela União Federal da decisão de fls. 40/43 em sua integralidade. Tal medida é necessária em razão da gravidade da situação pela qual passa o Hospital Allan Kardec que, não é nunca demais repetir, é a única entidade hospitalar apta a acolher e tratar doentes psiquiátricos, em uma região que engloba 22 (vinte e dois) municípios, tudo conforme já devidamente analisado na decisão de fls. 40/43 frisando-se, inclusive, que os pacientes são encaminhados àquela entidade pelo Município. Os valores bloqueados deverão ser transferidos para a conta à disposição desse juízo, na agência 3995 da Caixa Econômica Federal. Efetuada a transferência, fica desde já determinada a transferência dos valores para a Fundação Espírita Allan Kardec, conforme requerido pelo Ministério Público Federal em fl. 281 (Caixa Econômica Federal, agência 1676-8, c.c 1153-7).Em atenção aos princípios da instrumentalidade e celeridade processual (artigo 154, cabeça, do CPC) e à Recomendação n.º 11 do CNJ, via deste despacho, instruída com o detalhamento da transferência que contenha o ID e cópia de fl. 143, servirá de ofício à instituição financeira supra.Intime-se a corrê União Federal, expedindo-se carta precatória, para que cumpra integralmente a determinação exarada às fls. 40/43, depositando o restante do valor no prazo de 05 dias e justifique, no mesmo prazo, o não cumprimento integral da determinação, sob pena de aplicação da multa fixada naquela decisão. Intime-se a Fundação Espírita Allan Kardec para que informe a esse Juízo, no primeiro dia útil de cada mês, os valores devidos pelos atendimentos prestados a cada mês. Cumpridas as determinações acima, venham os autos conclusos.

A Constituição Federal dispõe acerca da proteção à saúde, estatuinto em seus artigos 196 e 198:

"Art. 196 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

(...)

Art. 198 - As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I -...

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais."

(...)

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

Portanto, pela dicção do próprio texto constitucional não há que se falar em responsabilidade estrita da União Federal em matéria de saúde, pois todos os entes da Federação são responsáveis na medida e proporcionalidade de suas arrecadações tributárias.

Ademais, o direito à saúde encontra estreita relação com a própria dignidade da pessoa humana, princípio fundamental que alicerça a existência do Estado, na forma do disposto no artigo 1º da Carta Magna, coexistindo com a própria República e a união das pessoas políticas que a compõe.

No plano infraconstitucional, a Lei 8.080/90, ao regular, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado, dispondo acerca do Sistema Único de Saúde - SUS preconiza:

"Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

(...)

Art. 5º São objetivos do Sistema Único de Saúde SUS:

I - a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde;

II - a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei;

III - a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas."

Está incluída, ainda, no campo de atuação do SUS a "assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica" (artigo 6º, I, "d"), o que traduz ter o legislador infraconstitucional procurado conferir às normas constitucionais já mencionadas a efetividade, garantindo a todos o direito à saúde com responsabilidade plena do Estado, tanto no que toca às atividades preventivas, quanto às terapêuticas, inclusive fornecendo os medicamentos necessários ao tratamento das doenças.

Desta forma, a Constituição Federal consagrou o direito à saúde como direito fundamental, atribuindo ao Estado o dever de promover políticas públicas - sociais e econômicas - com a finalidade de garantir à população o atendimento e tratamento dignos. Nestes termos, a omissão ou insuficiência no serviço prestado pela Administração enseja o ingresso no Judiciário para assegurar o cumprimento do mandamento constitucional.

Com efeito, ao analisar a questão da judicialização do direito à saúde, o C. Supremo Tribunal Federal tem entendido, em inúmeros precedentes, no sentido da possibilidade de o Judiciário intervir para cumprimento das políticas públicas já traçadas acerca da questão, sem que se configure a ingerência no âmbito da discricionariedade da Administração Pública. Destaco trecho da decisão proferida na STA nº 283/PR:

"O direito à saúde é estabelecido pelo artigo 196 da Constituição Federal como (1) "direito de todos" e (2) "dever do Estado", (3) garantido mediante "políticas sociais e econômicas (4) que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos", (5) regido pelo princípio do "acesso universal e igualitário" (6) "às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação". A doutrina constitucional brasileira há muito se dedica à interpretação do artigo 196 da Constituição. Teses, muitas vezes antagônicas, proliferaram-se em todas as instâncias do Poder Judiciário e na seara acadêmica. Tais teses buscam definir se, como e em que medida o direito constitucional à saúde se traduz em um direito subjetivo público a prestações positivas do Estado, passível de garantia pela via judicial. O fato é que a judicialização do direito à saúde ganhou tamanha importância teórica e prática que envolve não apenas os operadores do Direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade civil como um todo. Se, por um lado, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício efetivo da cidadania e para a realização do direito à saúde, por outro as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão entre os elaboradores e os executores das políticas públicas, que se veem compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área da saúde e além das possibilidades orçamentárias. Em 5 de março de 2009, convoquei Audiência Pública em razão dos diversos pedidos de suspensão de segurança, de suspensão de tutela antecipada e de suspensão de liminar em trâmite no âmbito desta Presidência, com vistas a suspender a execução de medidas cautelares que condenam a Fazenda Pública ao fornecimento das mais variadas prestações de saúde (fornecimento de medicamentos, suplementos alimentares, órteses e próteses; criação de vagas de UTIs e leitos hospitalares; contratação de servidores de saúde; realização de cirurgias e exames; custeio de tratamento fora do domicílio, inclusive no exterior, entre outros). Após ouvir os depoimentos prestados pelos representantes dos diversos setores envolvidos, entendo ser necessário redimensionar a questão da judicialização do direito à saúde no Brasil. Isso porque, na maioria dos casos, a intervenção judicial não ocorre em razão de uma omissão absoluta em matéria de políticas públicas voltadas à proteção do direito à saúde, mas tendo em vista uma necessária determinação judicial para o cumprimento de políticas já estabelecidas. Portanto, não se cogita do problema da interferência judicial em âmbitos de livre apreciação ou de ampla discricionariedade de outros Poderes quanto à formulação de políticas públicas. Esse dado pode ser importante para a construção de um critério ou parâmetro para a decisão em casos como este, no qual se discute, primordialmente, o problema da interferência do Poder Judiciário na esfera dos outros Poderes. O primeiro dado a ser considerado é a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte. Ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento. Nesses casos, a existência de um direito subjetivo público a determinada política pública de saúde parece ser evidente. Se a prestação de saúde pleiteada não estiver entre as políticas do SUS, é imprescindível distinguir se a não prestação decorre de uma omissão legislativa ou administrativa, de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou de uma vedação legal a sua

dispensação. O segundo dado a ser considerado é a existência de motivação para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS. Há casos em que se ajuíza ação com o objetivo de garantir prestação de saúde que o SUS decidiu não custear por entender que inexistem evidências científicas suficientes para autorizar sua inclusão. Nessa hipótese, podem ocorrer, ainda, duas situações distintas: 1º) o SUS fornece tratamento alternativo, mas não adequado a determinado paciente; 2º) o SUS não tem nenhum tratamento específico para determinada patologia. A princípio, pode-se inferir que a obrigação do Estado, à luz do disposto no artigo 196 da Constituição, restringe-se ao fornecimento das políticas sociais e econômicas por ele formuladas para a promoção, proteção e recuperação da saúde. Isso porque o Sistema Único de Saúde filiou-se à corrente da "Medicina com base em evidências". Com isso, adotaram-se os "Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas", que consistem num conjunto de critérios que permitem determinar o diagnóstico de doenças e o tratamento correspondente com os medicamentos disponíveis e as respectivas doses. Assim, um medicamento ou tratamento em desconformidade com o Protocolo deve ser visto com cautela, pois tende a contrariar um consenso científico vigente. Ademais, não se pode esquecer de que a gestão do Sistema Único de Saúde, obrigado a observar o princípio constitucional do acesso universal e igualitário às ações e prestações de saúde, só torna-se viável mediante a elaboração de políticas públicas que repartam os recursos (naturalmente escassos) da forma mais eficiente possível. Obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde existente geraria grave lesão à ordem administrativa e levaria ao comprometimento do SUS, de modo a prejudicar ainda mais o atendimento médico da parcela da população mais necessitada.

(...)

A alegação de violação à separação dos Poderes não justifica a inércia do Poder Executivo em cumprir seu dever constitucional de garantia do direito à saúde de todos (art. 196), legalmente estabelecido pelas normas que regem o Sistema Único de Saúde, e tecnicamente especificado pelas Portarias do Ministério da Saúde. A Constituição indica de forma clara os valores a serem priorizados, corroborada pelo disposto nas Leis Federais 8.080/90 e 8.142/90. Tais determinações devem ser seriamente consideradas na formulação orçamentária, pois representam comandos vinculativos para o poder público. Quanto à possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, destaco a ementa da decisão proferida na ADPF-MC 45/DF, relator Celso de Mello, DJ 29.4.2004:

"EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBITRÍO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁCTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA 'RESERVA DO POSSÍVEL'. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO 'MÍNIMO EXISTENCIAL'. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO)." Nesse sentido é a lição de Christian Courtis e Víctor Abramovich (ABRAMOVICH, Víctor; COURTS, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, 2004, p. 251): "Por ello, el Poder Judicial no tiene la tarea de diseñar políticas públicas, sino la de confrontar el diseño de políticas asumidas con los estándares jurídicos aplicables y - en caso de hallar divergencias - reenviar la cuestión a los poderes pertinentes para que ellos reaccionen ajustando su actividad en consecuencia. Cuando las normas constitucionales o legales fijen pautas para el diseño de políticas públicas y los poderes respectivos no hayan adoptado ninguna medida, corresponderá al Poder Judicial reprochar esa omisión y reenviarles la cuestión para que elaboren alguna medida. Esta dimensión de la actuación judicial puede ser conceptualizada como la participación en un \sphericalangle entre los distintos poderes del Estado para la concreción del programa jurídico-político establecido por la constitución o por los pactos de derechos humanos." (sem grifo no original) (STA 283, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) GILMAR MENDES, julgado em 07/04/2010, publicado em DJe-066 DIVULG 14/04/2010 PUBLIC 15/04/2010)

No caso tratado, num vislumbre, num primeiro plano o alegado dano ao erário, a ensejar a suspensão da liminar deferida, assim como lesão grave e de difícil reparação. Com efeito, conforme decidido na liminar proferida, o hospital em questão atende atualmente aproximadamente vinte e dois Municípios, tratando-se de instituição filantrópica e conforme informa no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde, com 230 leitos psiquiátricos vinculados ao SUS, ou seja, atende a população carente, na sua maioria.

Conforme se pode inferir dos autos, a gama de pessoas atendidas pelo hospital psiquiátrico são aquelas com transtornos mentais, especialmente as decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, sendo importante destacar que, embora exista uma preocupação da Fundação Espírita Allan Kardec em relação aos pacientes por ela assistidos, não há interesse de ser renovada a prestação dos seus serviços à saúde, haja vista que, além dos custos serem insuficientes e até deficitários, ela se vale da captação de recursos, como doações, prêmios de notas fiscais paulista, campanhas, rifas, dentre outros, para fazer frente a tais despesas, custos estes que não está obrigada a se ver onerada de forma isolada, mesmo porque lhe é imposta a apresentação de contas de seus custos como entidade beneficente que é. Assim, não estamos falando de uma planilha apresentada com o objetivo de lucro ou coisa que o valha, mas uma planilha com um custo do serviço médico em atendimento à saúde mental e à dignidade do ser humano, que assim deve ser tratado.

Por fim, ainda que numa fase de cognição sumária, não vislumbrei a existência de políticas públicas na área da saúde para a região, bem como o empenho dos entes públicos na realização da melhor prestação dos serviços de saúde à população, na forma da Lei 8.080/90, a

suspender a liminar tal como pleiteada.

As dificuldades que permeiam a questão da saúde são permanentes, o que, todavia, não traduz propriamente uma omissão do poder público a autorizar a intervenção do Judiciário no que concerne à ilimitada intervenção com liminares a favor dos particulares. Entretanto, as peculiaridades deste caso requer uma especial atenção do Poder Público, para que a população dos 22 Municípios da região de Franca não fique à margem de atendimento médico, por falta de planejamento, programação e gestão da saúde dos três níveis de governo. De forma que, no curso da ação haverá tempo hábil para que as esferas de governo se habilitem, por si próprias, na forma da Lei 8.080/90, podendo conferir aos administrados, no valor que elas entendem consentâneo, os serviços de saúde que nossa população carente necessita.

Ante o exposto, mantenho a decisão liminar de piso tal como proferida.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021305-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021305-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JOSE DOS REIS DA SILVA -ME
ADVOGADO : SP322066 VALDO ZANUCCI NETO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00020557520154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Limeira/SP.

Por meio de comunicação eletrônica o MM. Juiz *a quo* noticiou que proferiu sentença.

Operou-se, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Nesse sentido a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Ante o exposto, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021697-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021697-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DANIELA TELES SALGADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00166377520118260152 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento. Aponta erro material no *decisum*.

É o relatório. Decido com base no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Assiste razão à União Federal, pois embora a decisão lhe tenha sido favorável, no dispositivo constou a negativa de seguimento ao recurso.

Portanto, o dispositivo da decisão de fls. 26/27 passa a ter o seguinte teor:

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para considerar válida a citação realizada, devendo-se dar o regular prosseguimento à execução fiscal.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração conforme fundamentação acima.

Entendo prudente a reabertura do prazo processual para eventual recurso.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021912-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021912-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP112754 MARA LIDIA SALGADO DE FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A massa falida
ADVOGADO : SP077624 ALEXANDRE TAJRA e outro(a)
PARTE RÉ : AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA e outros(as)
: ARAES AGROPASTORIL LTDA
: BRAMIND MINERACAO IND/ E COM/ LTDA
: BRATA BRASILIA TAXI AEREO LTDA
: BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA
: EXPRESSO BRASILIA LTDA
: HOTEL NACIONAL S/A

: LOCAVEL LOCADORA DE VEICULOS BRASILIA LTDA
: LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA
: POLIFABRICA FORMULARIOS E UNIFORMES LTDA
: TRANSPORTADORA WADEL LTDA
: VIPLAN VIACAO PLANALTO LTDA
: VOE CANHEDO S/A
: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
: CESAR ANTONIO CANHEDO DE AZEVEDO
: IZAURA VALERIO AZEVEDO
: ULISSES CANHEDO AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00441629520074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Agravante, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da petição do terceiro interessado PATRICIA DE OLIVEIRA RIBEIRO (fls. 211/212), noticiando que foi cassada a medida liminar que havia determinada a suspensão da imissão na posse do imóvel adjudicado, ocorrendo assim a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023706-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023706-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE FRANCA
PROCURADOR : SP289337 GEISLA FÁBIA PINTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : WESLEY MIRANDA ALVES e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
PARTE RÉ : Estado de São Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021223320154036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Município de Franca, SP**, contra decisões de f. 163 e 284-285, dos autos da ação civil pública n.º 002122-33.2015.403.6113, ajuizada pelo **Ministério Público Federal**, em face da ora agravante, da **União** e do **Estado de São Paulo**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Franca, SP.

O MM. Juiz de primeiro grau determinou a manutenção do bloqueio no valor de R\$ 108.260,86 (metade a cargo do recorrente e metade a ser suportada pelo Estado de São Paulo), até que a União cumpra a decisão liminar que lhe obriga a pagar, à Fundação Espírita Allan Kardec, valor não inferior a R\$ 102,60, por dia, para cada paciente atendido por aquela entidade por meio do Sistema Único de Saúde - SUS.

Alega o agravante que:

a) a decisão liminar (f. 40-43 dos autos originários) obrigava tão-somente a União a arcar com o custeio do Hospital Allan Kardec, carecendo de fundamentação a decisão posterior que determinou o bloqueio em suas contas;

b) embora a instituição preste relevante serviço de interesse social, seu modelo de atendimento está dissociado da legislação vigente, de modo que para ser firmado novo convênio deverá haver uma readequação dos serviços prestados;

c) a decisão representa inaceitável ingerência do Poder Judiciário nas políticas públicas traçadas pela Administração;

d) a determinação de repasse ao Hospital Allan Kardec acarretará enorme distorção no sistema de saúde.

Pede-se, em liminar, a suspensão das decisões agravadas.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de ação civil pública que o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL propõe contra a UNIÃO FEDERAL, o ESTADO DE SÃO PAULO e o MUNICÍPIO DE FRANCA, em que pleiteia em sede de tutela antecipada que seja determinada aos réus, de forma solidária, a manutenção dos serviços prestados pela Fundação Espírita Allan Kardec mediante o pagamento de valor não inferior a R\$ 102,60 (cento e dois reais e sessenta centavos), por dia, para cada paciente atendido pela entidade por meio do Sistema Único de Saúde - SUS, até que sejam criados serviços substitutivos nos termos da Lei nº 10.216/01 e Portaria nº 3088/2011 do Ministério da Saúde, sob pena de cominação de multa diária. O pedido liminar foi deferido em parte (fls. 40/43), para determinar que a União Federal, em caso de insucesso nas tratativas para firmar novo convênio entre a Fundação Espírita Allan Kardec e o Município de Franca, mantivesse os serviços prestados pela Fundação, pagando a essa instituição valor não inferior a R\$ 102,60 (cento e dois reais e sessenta centavos), por dia, para cada paciente atendido pela entidade por meio do Sistema Único de Saúde, até que sejam criados serviços substitutivos ou renovado o convênio. Na hipótese de descumprimento das determinações contidas na decisão, fixou-se multa diária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), que serão revertidos à Fundação Espírita "Allan Kardec" ao final desta ação. À fl. 45 determinou-se o apensamento dos autos ao Inquérito Civil nº 1.34.005.000014/2015-34. A Fundação Espírita Allan Kardec informou que foram infrutíferas as tratativas para formalização de novo convênio (fls. 58/61), bem como que, embora o convênio tenha vencido no dia 10 de agosto de 2015 a Secretaria Municipal de Saúde continuou a encaminhar pacientes para internação e não efetuou depósito na conta corrente da instituição (fls. 68/79). Certidão de fl. 82 informa que a União Federal foi devidamente intimada na pessoa de sua representante legal em 10/08/2015 para cumprimento da decisão proferida nestes autos, e a certidão de fl. 83 indica que até o dia 20/08/2015 não houve cumprimento pela ré. Instado (fl. 84), o Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 85/86, requerendo que se determine o bloqueio de valores necessários em contas públicas da União a fim de garantir a manutenção dos tratamentos de saúde prestados pela Fundação Espírita Allan Kardec. Posteriormente (fls. 88/96), o autor apresentou petição e documentos, e informou que a União não cumpriu a determinação judicial e reiterou o pedido de bloqueio dos valores. Determinou-se que o Ministério Público Federal esclarecesse qual o montante que pretendia que fosse bloqueado (fl. 97). Manifestação do Ministério Público Federal e documentos juntados às fls. 99/150. Indica o valor de R\$ 465.906,60 (quatrocentos e sessenta e cinco mil, novecentos e seis reais e sessenta centavos), referente aos atendimentos prestados no período de 11/08/2015 a 31/08/2015. Requer que haja o bloqueio do valor referido pelo sistema BACEN JUD e que estes sejam imediatamente transferidos para a conta corrente da Fundação Espírita Allan Kardec, indicada à fl. 57. Proferiu-se decisão (fls. 152/156), que deferiu o pedido do Ministério Público Federal e determinou o bloqueio via BACEN JUD da conta do Fundo Nacional de Saúde (CNPJ 00.530.493/0001-71) no montante de R\$ 465.906,60 (quatrocentos e sessenta e cinco mil, novecentos e seis reais e sessenta centavos), referente aos atendimentos prestados no período de 11/08/2015 a 31/08/2015. Estipulou-se, ainda, que efetivado o bloqueio, os valores deveriam ser transferidos para a Caixa Econômica Federal, agência 3995, em Conta Judicial vinculada a esse Juízo e Processo. Caso o valor bloqueado satisfizesse o montante acima, ordenou-se a abertura de vista à parte autora. Se for inferior, determinou-se que os autor viessem conclusos. Não foram encontrados valores na conta do Fundo Nacional de Saúde, conforme informação obtida pelo sistema BACEN JUD de fl. 162. Determinou-se, então o bloqueio nas contas do Ministério da Fazenda, Secretaria da Receita Federal, Advocacia Geral da União, Coordenação de Execução Orçamentária e Financeira, Órgão Público do Poder Executivo Federal, Estado de São Paulo e Município de Franca. A Fundação Espírita Allan Kardec informou às fls. 165/169 que não foram efetuados depósitos em sua conta até 02/09/2015. A União Federal informou a interposição de agravo de instrumento (fls. 170/192). Em 16/09/2015 a Fundação Espírita Allan Kardec informou que foi realizado depósito do montante de R\$ 357.645,74 (trezentos e cinquenta e sete mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e setenta e quatro centavos) em sua conta corrente, referente aos serviços prestados no período de 11/08/2015 a 31/08/2015. Informações do BACEN JUD inseridas às fls. 194/197, demonstrando que foi positivo o bloqueio na conta do Estado de São Paulo e Município de Franca. Considerando que os valores bloqueados foram superiores ao solicitado pela parte autora, determinou-se o desbloqueio do valor excedente, mantendo-se bloqueado metade do valor em relação ao Município de Franca e metade em relação ao Estado de São Paulo, tendo em vista que o valor bloqueado com relação à União é irrisório (R\$ 0,04). Determinou-se, ainda, a abertura de vista ao Ministério Público Federal para que se manifeste sobre os bloqueios, bem como sobre o depósito informado pela Fundação Espírita Allan Kardec em fl. 193. O Município de Franca apresentou petição às fls. 202/280, requerendo o imediato desbloqueio das contas do Município, remetendo ao cumprimento parcial pela União Federal, ou que seja intimada esta a depositar o valor remanescente. Manifestação do Ministério Público Federal inserida à fl. 281, requerendo a intimação da União para que esclareça porque o cumprimento da decisão judicial foi apenas parcial; intimação da Fundação Espírita Allan Kardec para que informe todo primeiro dia útil de cada mês o valor devido pelos

atendimentos prestados no mês anterior; e que seja determinado à União, ao Estado de São Paulo e ao Município de Franca, de modo solidário, que depositem no prazo de cinco dias os valores que forem informados pela instituição, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), bem como a efetivação de bloqueio dos valores necessários nas suas contas correntes pelo sistema BACENJUD.É o relatório do necessário.DECIDO.Em primeiro lugar, saliente que, ao contrário do que afirma o Município de Franca, a determinação de fl. 163 se deu com relação a todos os réus nesta Ação, inclusive o próprio Município.Por outro lado, não ficou demonstrado, na petição, qual o prejuízo irreparável que o bloqueio acarretará ao Município se o valor bloqueado for utilizado para pagamento da Fundação Espírita Allan Kardec. A alteração na ordem de pagamento dos convênios estabelecidos entre o Município e a União, por si só, não é suficiente para afastar o bloqueio, pois a situação é grave e demanda medidas de urgência, como já analisado na decisão que deferiu a liminar, a cujos termos me reporto. Cabe acrescentar que, regularizado o pagamento as três entidades públicas res nesta ação respondem pelas determinações aqui exaradas. Por outro lado, e considerando os requerimentos da parte autora à fl. 281, determino a manutenção do bloqueio no valor de R\$108.260,86 e o desbloqueio dos valores excedentes, devendo metade desse valor, por enquanto, ser suportado pelo Município de Franca e, a outra metade, pelo Estado de São Paulo, até o cumprimento pela União Federal da decisão de fls. 40/43 em sua integralidade. Tal medida é necessária em razão da gravidade da situação pela qual passa o Hospital Allan Kardec que, não é nunca demais repetir, é a única entidade hospitalar apta a acolher e tratar doentes psiquiátricos, em uma região que engloba 22 (vinte e dois) municípios, tudo conforme já devidamente analisado na decisão de fls. 40/43 frisando-se, inclusive, que os pacientes são encaminhados àquela entidade pelo Município. Os valores bloqueados deverão ser transferidos para a conta à disposição desse juízo, na agência 3995 da Caixa Econômica Federal. Efetuada a transferência, fica desde já determinada a transferência dos valores para a Fundação Espírita Allan Kardec, conforme requerido pelo Ministério Público Federal em fl. 281 (Caixa Econômica Federal, agência 1676-8, c.c 1153-7).Em atenção aos princípios da instrumentalidade e celeridade processual (artigo 154, cabeça, do CPC) e à Recomendação n.º 11 do CNJ, via deste despacho, instruída com o detalhamento da transferência que contenha o ID e cópia de fl. 143, servirá de ofício à instituição financeira supra.Intime-se a corrê União Federal, expedindo-se carta precatória, para que cumpra integralmente a determinação exarada às fls. 40/43, depositando o restante do valor no prazo de 05 dias e justifique, no mesmo prazo, o não cumprimento integral da determinação, sob pena de aplicação da multa fixada naquela decisão. Intime-se a Fundação Espírita Allan Kardec para que informe a esse Juízo, no primeiro dia útil de cada mês, os valores devidos pelos atendimentos prestados a cada mês. Cumpridas as determinações acima, venham os autos conclusos.

A Constituição Federal dispõe acerca da proteção à saúde, estatuiu em seus artigos 196 e 198:

"Art. 196 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

(...)

Art. 198 - As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I -...

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais."

(...)

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

Portanto, pela dicção do próprio texto constitucional não há que se falar em responsabilidade estrita da União Federal em matéria de saúde, pois todos os entes da Federação são responsáveis na medida e proporcionalidade de suas arrecadações tributárias.

Ademais, o direito à saúde encontra estreita relação com a própria dignidade da pessoa humana, princípio fundamental que alicerça a existência do Estado, na forma do disposto no artigo 1º da Carta Magna, coexistindo com a própria República e a união das pessoas políticas que a compõe.

ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado, dispondo acerca do Sistema Único de Saúde - SUS preconiza:

"Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

(...)

Art. 5º São objetivos do Sistema Único de Saúde SUS:

I - a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde;

II - a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei;

III - a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas."

Está incluída, ainda, no campo de atuação do SUS a "assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica" (artigo 6º, I, "d"), o que traduz ter o legislador infraconstitucional procurado conferir às normas constitucionais já mencionadas a efetividade, garantindo a todos o direito à saúde com responsabilidade plena do Estado, tanto no que toca às atividades preventivas, quanto às terapêuticas, inclusive fornecendo os medicamentos necessários ao tratamento das doenças.

Desta forma, a Constituição Federal consagrou o direito à saúde como direito fundamental, atribuindo ao Estado o dever de promover políticas públicas - sociais e econômicas - com a finalidade de garantir à população o atendimento e tratamento dignos. Nestes termos, a omissão ou insuficiência no serviço prestado pela Administração enseja o ingresso no Judiciário para assegurar o cumprimento do mandamento constitucional.

Com efeito, ao analisar a questão da judicialização do direito à saúde, o C. Supremo Tribunal Federal tem entendido, em inúmeros precedentes, no sentido da possibilidade de o Judiciário intervir para cumprimento das políticas públicas já traçadas acerca da questão, sem que se configure a ingerência no âmbito da discricionariedade da Administração Pública. Destaco trecho da decisão proferida na STA nº 283/PR:

"O direito à saúde é estabelecido pelo artigo 196 da Constituição Federal como (1) "direito de todos" e (2) "dever do Estado", (3) garantido mediante "políticas sociais e econômicas (4) que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos", (5) regido pelo princípio do "acesso universal e igualitário" (6) "às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação". A doutrina constitucional brasileira há muito se dedica à interpretação do artigo 196 da Constituição. Teses, muitas vezes antagônicas, proliferaram-se em todas as instâncias do Poder Judiciário e na seara acadêmica. Tais teses buscam definir se, como e em que medida o direito constitucional à saúde se traduz em um direito subjetivo público a prestações positivas do Estado, passível de garantia pela via judicial. O fato é que a judicialização do direito à saúde ganhou tamanha importância teórica e prática que envolve não apenas os operadores do Direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade civil como um todo. Se, por um lado, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício efetivo da cidadania e para a realização do direito à saúde, por outro as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão entre os elaboradores e os executores das políticas públicas, que se veem compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área da saúde e além das possibilidades orçamentárias. Em 5 de março de 2009, convoquei Audiência Pública em razão dos diversos pedidos de suspensão de segurança, de suspensão de tutela antecipada e de suspensão de liminar em trâmite no âmbito desta Presidência, com vistas a suspender a execução de medidas cautelares que condenam a Fazenda Pública ao fornecimento das mais variadas prestações de saúde (fornecimento de medicamentos, suplementos alimentares, órteses e próteses; criação de vagas de UTIs e leitos hospitalares; contratação de servidores de saúde; realização de cirurgias e exames; custeio de tratamento fora do domicílio, inclusive no exterior, entre outros). Após ouvir os depoimentos prestados pelos representantes dos diversos setores envolvidos, entendo ser necessário redimensionar a questão da judicialização do direito à saúde no Brasil. Isso porque, na maioria dos casos, a intervenção judicial não ocorre em razão de uma omissão absoluta em matéria de políticas públicas voltadas à proteção do direito à saúde, mas tendo em vista uma necessária determinação judicial para o cumprimento de políticas já estabelecidas. Portanto, não se cogita do problema da interferência judicial em âmbitos de livre apreciação ou de ampla discricionariedade de outros Poderes quanto à formulação de políticas públicas. Esse dado pode ser importante para a construção de um critério ou parâmetro para a decisão em casos como este, no qual se discute, primordialmente, o problema da interferência do Poder Judiciário na esfera dos outros Poderes. O primeiro dado a ser considerado é a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde pleiteada pela parte. Ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento. Nesses casos, a existência de um direito subjetivo público a determinada política pública de saúde parece ser evidente. Se a prestação de saúde pleiteada não estiver entre as políticas do SUS, é imprescindível distinguir se a não prestação decorre de

uma omissão legislativa ou administrativa, de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou de uma vedação legal a sua dispensação. O segundo dado a ser considerado é a existência de motivação para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS. Há casos em que se ajuíza ação com o objetivo de garantir prestação de saúde que o SUS decidiu não custear por entender que inexistem evidências científicas suficientes para autorizar sua inclusão. Nessa hipótese, podem ocorrer, ainda, duas situações distintas: 1º) o SUS fornece tratamento alternativo, mas não adequado a determinado paciente; 2º) o SUS não tem nenhum tratamento específico para determinada patologia. A princípio, pode-se inferir que a obrigação do Estado, à luz do disposto no artigo 196 da Constituição, restringe-se ao fornecimento das políticas sociais e econômicas por ele formuladas para a promoção, proteção e recuperação da saúde. Isso porque o Sistema Único de Saúde filiou-se à corrente da "Medicina com base em evidências". Com isso, adotaram-se os "Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas", que consistem num conjunto de critérios que permitem determinar o diagnóstico de doenças e o tratamento correspondente com os medicamentos disponíveis e as respectivas doses. Assim, um medicamento ou tratamento em desconformidade com o Protocolo deve ser visto com cautela, pois tende a contrariar um consenso científico vigente. Ademais, não se pode esquecer de que a gestão do Sistema Único de Saúde, obrigado a observar o princípio constitucional do acesso universal e igualitário às ações e prestações de saúde, só torna-se viável mediante a elaboração de políticas públicas que repartam os recursos (naturalmente escassos) da forma mais eficiente possível. Obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde existente geraria grave lesão à ordem administrativa e levaria ao comprometimento do SUS, de modo a prejudicar ainda mais o atendimento médico da parcela da população mais necessitada.

(...)

A alegação de violação à separação dos Poderes não justifica a inércia do Poder Executivo em cumprir seu dever constitucional de garantia do direito à saúde de todos (art. 196), legalmente estabelecido pelas normas que regem o Sistema Único de Saúde, e tecnicamente especificado pelas Portarias do Ministério da Saúde. A Constituição indica de forma clara os valores a serem priorizados, corroborada pelo disposto nas Leis Federais 8.080/90 e 8.142/90. Tais determinações devem ser seriamente consideradas na formulação orçamentária, pois representam comandos vinculativos para o poder público. Quanto à possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, destaco a ementa da decisão proferida na ADPF-MC 45/DF, relator Celso de Mello, DJ 29.4.2004:

"EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBITRÍO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁCTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA 'RESERVA DO POSSÍVEL'. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO 'MÍNIMO EXISTENCIAL'. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO)." Nesse sentido é a lição de Christian Courtis e Víctor Abramovich (ABRAMOVICH, Víctor; COURTS, Christian, Los derechos sociales como derechos exigibles, Trotta, 2004, p. 251): "Por ello, el Poder Judicial no tiene la tarea de diseñar políticas públicas, sino la de confrontar el diseño de políticas asumidas con los estándares jurídicos aplicables y - en caso de hallar divergencias - reenviar la cuestión a los poderes pertinentes para que ellos reaccionen ajustando su actividad en consecuencia. Cuando las normas constitucionales o legales fijen pautas para el diseño de políticas públicas y los poderes respectivos no hayan adoptado ninguna medida, corresponderá al Poder Judicial reprochar esa omisión y reenviarles la cuestión para que elaboren alguna medida. Esta dimensión de la actuación judicial puede ser conceptualizada como la participación en un \sphericalangle entre los distintos poderes del Estado para la concreción del programa jurídico-político establecido por la constitución o por los pactos de derechos humanos." (sem grifo no original) (STA 283, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) GILMAR MENDES, julgado em 07/04/2010, publicado em DJe-066 DIVULG 14/04/2010 PUBLIC 15/04/2010)

No caso tratado, num vislumbre, num primeiro plano o alegado dano ao erário, a ensejar a suspensão da liminar deferida, assim como lesão grave e de difícil reparação. Com efeito, conforme decidido na liminar proferida, o hospital em questão atende atualmente aproximadamente vinte e dois Municípios, tratando-se de instituição filantrópica e conforme informa no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde, com 230 leitos psiquiátricos vinculados ao SUS, ou seja, atende a população carente, na sua maioria.

Conforme se pode inferir dos autos, a gama de pessoas atendidas pelo hospital psiquiátrico são aquelas com transtornos mentais, especialmente as decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, sendo importante destacar que, embora exista uma preocupação da Fundação Espírita Allan Kardec em relação aos pacientes por ela assistidos, não há interesse de ser renovada a prestação dos seus serviços à saúde, haja vista que, além dos custos serem insuficientes e até deficitários, ela se vale da captação de recursos, como doações, prêmios de notas fiscais paulista, campanhas, rifas, dentre outros, para fazer frente a tais despesas, custos estes que não está obrigada a se ver onerada de forma isolada, mesmo porque lhe é imposta a apresentação de contas de seus custos como entidade beneficente que é. Assim, não estamos falando de uma planilha apresentada com o objetivo de lucro ou coisa que o valha, mas uma planilha com um custo do serviço médico em atendimento à saúde mental e à dignidade do ser humano, que assim deve ser tratado.

Por fim, ainda que numa fase de cognição sumária, não vislumbrei a existência de políticas públicas na área da saúde para a região, bem

como o empenho dos entes públicos na realização da melhor prestação dos serviços de saúde à população, na forma da Lei 8.080/90, a suspender a liminar tal como pleiteada.

As dificuldades que permeiam a questão da saúde são permanentes, o que, todavia, não traduz propriamente uma omissão do poder público a autorizar a intervenção do Judiciário no que concerne à ilimitada intervenção com liminares a favor dos particulares. Entretanto, as peculiaridades deste caso requer uma especial atenção do Poder Público, para que a população dos 22 Municípios da região de Franca não fique à margem de atendimento médico, por falta de planejamento, programação e gestão da saúde dos três níveis de governo. De forma que, no curso da ação haverá tempo hábil para que as esferas de governo se habilitem, por si próprias, na forma da Lei 8.080/90, podendo conferir aos administrados, no valor que elas entendem consentâneo, os serviços de saúde que nossa população carente necessita.

Ante o exposto, mantenho a decisão liminar de piso tal como proferida.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023875-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023875-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP300895B MARINA ELISA COSTA DE ARAUJO
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : WESLEY MIRANDA ALVES
PARTE RÉ : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE FRANCA
PROCURADOR : SP289337 GEISLA FÁBIA PINTO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021223320154036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Fazenda do Estado de São Paulo**, contra decisões de f. 163 e 284-285, dos autos da ação civil pública ajuizada pelo **Ministério Público Federal**, em face da ora agravante, da **União** e do **Município de Franca, SP**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Franca, SP.

O MM. Juiz de primeiro grau determinou a manutenção do bloqueio no valor de R\$ 108.260,86 (metade a cargo da recorrente e metade a ser suportada pelo Município de Franca), até que a União cumpra a decisão liminar que lhe obriga a pagar, à Fundação Espírita Allan Kardec, valor não inferior a R\$ 102,60, por dia, para cada paciente atendido por aquela entidade por meio do Sistema Único de Saúde - SUS.

Alega a agravante que:

- a) a decisão é nula, uma vez que: 1) a liminar determinou somente à União que mantivesse os serviços prestados pelo Hospital Allan Kardec, de modo que outro ente não pode arcar com as consequências pelo descumprimento da medida, fazendo parecer que "o Estado de São Paulo é garantidor de obrigações da União Federal" (f. 15); 2) viola o disposto no art. 2º da Lei n.º 8.437/1992;
- b) a Fundação Allan Kardec é remunerada de acordo com os valores fixados pelas Portarias do Ministério da Saúde GM n.º 2.644/2009, n.º 404/2009 e n.º 2.467/2009, sendo que o valor de R\$ 102,60 foi apurado unilateralmente pelo hospital, não sendo submetido a qualquer análise por aquele órgão;
- c) a decisão abre um precedente para que qualquer outro parceiro do SUS imponha de forma unilateral o valor do serviço a ser prestado;
- d) a decisão viola o disposto no art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil;

e) é descabida a discussão de políticas públicas em sede judicial, devendo o Poder Judiciário atuar "como um fiscalizador do cumprimento das políticas públicas, mas não como um criador delas" (f. 27), porquanto não se pode "transformar o Poder Judiciário em co-gestor dos recursos destinados para esse fim" (f. 31);

f) a multa diária, fixada no importe de R\$ 20.000,00, fere os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, devendo ser excluída ou, ao menos, reduzida.

Pede-se, em liminar, a suspensão das decisões agravadas; subsidiariamente, o provimento do recurso para deixar de fixar multa diária pelo descumprimento ou, quando menos, sua redução.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de ação civil pública que o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL propõe contra a UNIÃO FEDERAL, o ESTADO DE SÃO PAULO e o MUNICÍPIO DE FRANCA, em que pleiteia em sede de tutela antecipada que seja determinada aos réus, de forma solidária, a manutenção dos serviços prestados pela Fundação Espírita Allan Kardec mediante o pagamento de valor não inferior a R\$ 102,60 (cento e dois reais e sessenta centavos), por dia, para cada paciente atendido pela entidade por meio do Sistema Único de Saúde - SUS, até que sejam criados serviços substitutivos nos termos da Lei nº 10.216/01 e Portaria nº 3088/2011 do Ministério da Saúde, sob pena de cominação de multa diária. O pedido liminar foi deferido em parte (fls. 40/43), para determinar que a União Federal, em caso de insucesso nas tratativas para firmar novo convênio entre a Fundação Espírita Allan Kardec e o Município de Franca, mantivesse os serviços prestados pela Fundação, pagando a essa instituição valor não inferior a R\$ 102,60 (cento e dois reais e sessenta centavos), por dia, para cada paciente atendido pela entidade por meio do Sistema Único de Saúde, até que sejam criados serviços substitutivos ou renovado o convênio. Na hipótese de descumprimento das determinações contidas na decisão, fixou-se multa diária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), que serão revertidos à Fundação Espírita "Allan Kardec" ao final desta ação. À fl. 45 determinou-se o apensamento dos autos ao Inquérito Civil nº 1.34.005.000014/2015-34. A Fundação Espírita Allan Kardec informou que foram infrutíferas as tratativas para formalização de novo convênio (fls. 58/61), bem como que, embora o convênio tenha vencido no dia 10 de agosto de 2015 a Secretaria Municipal de Saúde continuou a encaminhar pacientes para internação e não efetuou depósito na conta corrente da instituição (fls. 68/79). Certidão de fl. 82 informa que a União Federal foi devidamente intimada na pessoa de sua representante legal em 10/08/2015 para cumprimento da decisão proferida nestes autos, e a certidão de fl. 83 indica que até o dia 20/08/2015 não houve cumprimento pela ré. Instado (fl. 84), o Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 85/86, requerendo que se determine o bloqueio de valores necessários em contas públicas da União a fim de garantir a manutenção dos tratamentos de saúde prestados pela Fundação Espírita Allan Kardec. Posteriormente (fls. 88/96), o autor apresentou petição e documentos, e informou que a União não cumpriu a determinação judicial e reiterou o pedido de bloqueio dos valores. Determinou-se que o Ministério Público Federal esclarecesse qual o montante que pretendia que fosse bloqueado (fl. 97). Manifestação do Ministério Público Federal e documentos juntados às fls. 99/150. Indica o valor de R\$ 465.906,60 (quatrocentos e sessenta e cinco mil, novecentos e seis reais e sessenta centavos), referente aos atendimentos prestados no período de 11/08/2015 a 31/08/2015. Requer que haja o bloqueio do valor referido pelo sistema BACEN JUD e que estes sejam imediatamente transferidos para a conta corrente da Fundação Espírita Allan Kardec, indicada à fl. 57. Proferiu-se decisão (fls. 152/156), que deferiu o pedido do Ministério Público Federal e determinou o bloqueio via BACEN JUD da conta do Fundo Nacional de Saúde (CNPJ 00.530.493/0001-71) no montante de R\$ 465.906,60 (quatrocentos e sessenta e cinco mil, novecentos e seis reais e sessenta centavos), referente aos atendimentos prestados no período de 11/08/2015 a 31/08/2015. Estipulou-se, ainda, que efetivado o bloqueio, os valores deveriam ser transferidos para a Caixa Econômica Federal, agência 3995, em Conta Judicial vinculada a esse Juízo e Processo. Caso o valor bloqueado satisfizesse o montante acima, ordenou-se a abertura de vista à parte autora. Se for inferior, determinou-se que os autor viessem conclusos. Não foram encontrados valores na conta do Fundo Nacional de Saúde, conforme informação obtida pelo sistema BACEN JUD de fl. 162. Determinou-se, então o bloqueio nas contas do Ministério da Fazenda, Secretaria da Receita Federal, Advocacia Geral da União, Coordenação de Execução Orçamentária e Financeira, Órgão Público do Poder Executivo Federal, Estado de São Paulo e Município de Franca. A Fundação Espírita Allan Kardec informou às fls. 165/169 que não foram efetuados depósitos em sua conta até 02/09/2015. A União Federal informou a interposição de agravo de instrumento (fls. 170/192). Em 16/09/2015 a Fundação Espírita Allan Kardec informou que foi realizado depósito do montante de R\$ 357.645,74 (trezentos e cinquenta e sete mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e setenta e quatro centavos) em sua conta corrente, referente aos serviços prestados no período de 11/08/2015 a 31/08/2015. Informações do BACEN JUD inseridas às fls. 194/197, demonstrando que foi positivo o bloqueio na conta do Estado de São Paulo e Município de Franca. Considerando que os valores bloqueados foram superiores ao solicitado pela parte autora, determinou-se o desbloqueio do valor excedente, mantendo-se bloqueado metade do valor em relação ao Município de Franca e metade em relação ao Estado de São Paulo, tendo em vista que o valor bloqueado com relação à União é irrisório (R\$ 0,04). Determinou-se, ainda, a abertura de vista ao Ministério Público Federal para que se manifeste sobre os bloqueios, bem como sobre o depósito informado pela Fundação Espírita Allan Kardec em fl. 193. O Município de Franca apresentou petição às fls. 202/280, requerendo o imediato desbloqueio das contas do Município, remetendo ao cumprimento parcial pela União

Federal, ou que seja intimada esta a depositar o valor remanescente. Manifestação do Ministério Público Federal inserta à fl. 281, requerendo a intimação da União para que esclareça porque o cumprimento da decisão judicial foi apenas parcial; intimação da Fundação Espírita Allan Kardec para que informe todo primeiro dia útil de cada mês o valor devido pelos atendimentos prestados no mês anterior; e que seja determinado à União, ao Estado de São Paulo e ao Município de Franca, de modo solidário, que depositem no prazo de cinco dias os valores que forem informados pela instituição, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), bem como a efetivação de bloqueio dos valores necessários nas suas contas correntes pelo sistema BACENJUD. É o relatório do necessário. DECIDO. Em primeiro lugar, saliento que, ao contrário do que afirma o Município de Franca, a determinação de fl. 163 se deu com relação a todos os réus nesta Ação, inclusive o próprio Município. Por outro lado, não ficou demonstrado, na petição, qual o prejuízo irreparável que o bloqueio acarretará ao Município se o valor bloqueado for utilizado para pagamento da Fundação Espírita Allan Kardec. A alteração na ordem de pagamento dos convênios estabelecidos entre o Município e a União, por si só, não é suficiente para afastar o bloqueio, pois a situação é grave e demanda medidas de urgência, como já analisado na decisão que deferiu a liminar, a cujos termos me reporto. Cabe acrescentar que, regularizado o pagamento as três entidades públicas réus nesta ação respondem pelas determinações aqui exaradas. Por outro lado, e considerando os requerimentos da parte autora à fl. 281, determino a manutenção do bloqueio no valor de R\$108.260,86 e o desbloqueio dos valores excedentes, devendo metade desse valor, por enquanto, ser suportado pelo Município de Franca e, a outra metade, pelo Estado de São Paulo, até o cumprimento pela União Federal da decisão de fls. 40/43 em sua integralidade. Tal medida é necessária em razão da gravidade da situação pela qual passa o Hospital Allan Kardec que, não é nunca demais repetir, é a única entidade hospitalar apta a acolher e tratar doentes psiquiátricos, em uma região que engloba 22 (vinte e dois) municípios, tudo conforme já devidamente analisado na decisão de fls. 40/43 frisando-se, inclusive, que os pacientes são encaminhados àquela entidade pelo Município. Os valores bloqueados deverão ser transferidos para a conta à disposição desse juízo, na agência 3995 da Caixa Econômica Federal. Efetuada a transferência, fica desde já determinada a transferência dos valores para a Fundação Espírita Allan Kardec, conforme requerido pelo Ministério Público Federal em fl. 281 (Caixa Econômica Federal, agência 1676-8, c.c 1153-7). Em atenção aos princípios da instrumentalidade e celeridade processual (artigo 154, cabeça, do CPC) e à Recomendação n.º 11 do CNJ, via deste despacho, instruída com o detalhamento da transferência que contenha o ID e cópia de fl. 143, servirá de ofício à instituição financeira supra. Intime-se a corrê União Federal, expedindo-se carta precatória, para que cumpra integralmente a determinação exarada às fls. 40/43, depositando o restante do valor no prazo de 05 dias e justifique, no mesmo prazo, o não cumprimento integral da determinação, sob pena de aplicação da multa fixada naquela decisão. Intime-se a Fundação Espírita Allan Kardec para que informe a esse Juízo, no primeiro dia útil de cada mês, os valores devidos pelos atendimentos prestados a cada mês. Cumpridas as determinações acima, venham os autos conclusos.

A Constituição Federal dispõe acerca da proteção à saúde, estatuiu em seus artigos 196 e 198:

"Art. 196 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

(...)

Art. 198 - As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada, e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - ...

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais."

(...)

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

Portanto, pela dicção do próprio texto constitucional não há que se falar em responsabilidade estrita da União Federal em matéria de saúde, pois todos os entes da Federação são responsáveis na medida e proporcionalidade de suas arrecadações tributárias.

Ademais, o direito à saúde encontra estreita relação com a própria dignidade da pessoa humana, princípio fundamental que alicerça a existência do Estado, na forma do disposto no artigo 1º da Carta Magna, coexistindo com a própria República e a união das pessoas

políticas que a compõe.

No plano infraconstitucional, a Lei 8.080/90, ao regular, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado, dispondo acerca do Sistema Único de Saúde - SUS preconiza:

"Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

(...)

Art. 5º São objetivos do Sistema Único de Saúde SUS:

I - a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde;

II - a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta lei;

III - a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas."

Está incluída, ainda, no campo de atuação do SUS a "assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica" (artigo 6º, I, "d"), o que traduz ter o legislador infraconstitucional procurado conferir às normas constitucionais já mencionadas a efetividade, garantindo a todos o direito à saúde com responsabilidade plena do Estado, tanto no que toca às atividades preventivas, quanto às terapêuticas, inclusive fornecendo os medicamentos necessários ao tratamento das doenças.

Desta forma, a Constituição Federal consagrou o direito à saúde como direito fundamental, atribuindo ao Estado o dever de promover políticas públicas - sociais e econômicas - com a finalidade de garantir à população o atendimento e tratamento dignos. Nestes termos, a omissão ou insuficiência no serviço prestado pela Administração enseja o ingresso no Judiciário para assegurar o cumprimento do mandamento constitucional.

Com efeito, ao analisar a questão da judicialização do direito à saúde, o C. Supremo Tribunal Federal tem entendido, em inúmeros precedentes, no sentido da possibilidade de o Judiciário intervir para cumprimento das políticas públicas já traçadas acerca da questão, sem que se configure a ingerência no âmbito da discricionariedade da Administração Pública. Destaco trecho da decisão proferida na STA nº 283/PR:

"O direito à saúde é estabelecido pelo artigo 196 da Constituição Federal como (1) "direito de todos" e (2) "dever do Estado", (3) garantido mediante "políticas sociais e econômicas (4) que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos", (5) regido pelo princípio do "acesso universal e igualitário" (6) "às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação". A doutrina constitucional brasileira há muito se dedica à interpretação do artigo 196 da Constituição. Teses, muitas vezes antagônicas, proliferaram-se em todas as instâncias do Poder Judiciário e na seara acadêmica. Tais teses buscam definir se, como e em que medida o direito constitucional à saúde se traduz em um direito subjetivo público a prestações positivas do Estado, passível de garantia pela via judicial. O fato é que a judicialização do direito à saúde ganhou tamanha importância teórica e prática que envolve não apenas os operadores do Direito, mas também os gestores públicos, os profissionais da área de saúde e a sociedade civil como um todo. Se, por um lado, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício efetivo da cidadania e para a realização do direito à saúde, por outro as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão entre os elaboradores e os executores das políticas públicas, que se veem compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área da saúde e além das possibilidades orçamentárias. Em 5 de março de 2009, convoquei Audiência Pública em razão dos diversos pedidos de suspensão de segurança, de suspensão de tutela antecipada e de suspensão de liminar em trâmite no âmbito desta Presidência, com vistas a suspender a execução de medidas cautelares que condenam a Fazenda Pública ao fornecimento das mais variadas prestações de saúde (fornecimento de medicamentos, suplementos alimentares, órteses e próteses; criação de vagas de UTIs e leitos hospitalares; contratação de servidores de saúde; realização de cirurgias e exames; custeio de tratamento fora do domicílio, inclusive no exterior, entre outros). Após ouvir os depoimentos prestados pelos representantes dos diversos setores envolvidos, entendo ser necessário redimensionar a questão da judicialização do direito à saúde no Brasil. Isso porque, na maioria dos casos, a intervenção judicial não ocorre em razão de uma omissão absoluta em matéria de políticas públicas voltadas à proteção do direito à saúde, mas tendo em vista uma necessária determinação judicial para o cumprimento de políticas já estabelecidas. Portanto, não se cogita do problema da interferência judicial em âmbitos de livre apreciação ou de ampla discricionariedade de outros Poderes quanto à formulação de políticas públicas. Esse dado pode ser importante para a construção de um critério ou parâmetro para a decisão em casos como este, no qual se discute, primordialmente, o problema da interferência do Poder Judiciário na esfera dos outros Poderes. O primeiro dado a ser considerado é a existência, ou não, de política estatal que abranja a prestação de saúde

pleiteada pela parte. Ao deferir uma prestação de saúde incluída entre as políticas sociais e econômicas formuladas pelo Sistema Único de Saúde (SUS), o Judiciário não está criando política pública, mas apenas determinando o seu cumprimento. Nesses casos, a existência de um direito subjetivo público a determinada política pública de saúde parece ser evidente. Se a prestação de saúde pleiteada não estiver entre as políticas do SUS, é imprescindível distinguir se a não prestação decorre de uma omissão legislativa ou administrativa, de uma decisão administrativa de não fornecê-la ou de uma vedação legal a sua dispensação. O segundo dado a ser considerado é a existência de motivação para o não fornecimento de determinada ação de saúde pelo SUS. Há casos em que se ajuíza ação com o objetivo de garantir prestação de saúde que o SUS decidiu não custear por entender que inexistem evidências científicas suficientes para autorizar sua inclusão. Nessa hipótese, podem ocorrer, ainda, duas situações distintas: 1º) o SUS fornece tratamento alternativo, mas não adequado a determinado paciente; 2º) o SUS não tem nenhum tratamento específico para determinada patologia. A princípio, pode-se inferir que a obrigação do Estado, à luz do disposto no artigo 196 da Constituição, restringe-se ao fornecimento das políticas sociais e econômicas por ele formuladas para a promoção, proteção e recuperação da saúde. Isso porque o Sistema Único de Saúde filiou-se à corrente da "Medicina com base em evidências". Com isso, adotaram-se os "Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas", que consistem num conjunto de critérios que permitem determinar o diagnóstico de doenças e o tratamento correspondente com os medicamentos disponíveis e as respectivas doses. Assim, um medicamento ou tratamento em desconformidade com o Protocolo deve ser visto com cautela, pois tende a contrariar um consenso científico vigente. Ademais, não se pode esquecer de que a gestão do Sistema Único de Saúde, obrigado a observar o princípio constitucional do acesso universal e igualitário às ações e prestações de saúde, só torna-se viável mediante a elaboração de políticas públicas que repartam os recursos (naturalmente escassos) da forma mais eficiente possível. Obrigar a rede pública a financiar toda e qualquer ação e prestação de saúde existente geraria grave lesão à ordem administrativa e levaria ao comprometimento do SUS, de modo a prejudicar ainda mais o atendimento médico da parcela da população mais necessitada.

(...)

A alegação de violação à separação dos Poderes não justifica a inércia do Poder Executivo em cumprir seu dever constitucional de garantia do direito à saúde de todos (art. 196), legalmente estabelecido pelas normas que regem o Sistema Único de Saúde, e tecnicamente especificado pelas Portarias do Ministério da Saúde. A Constituição indica de forma clara os valores a serem priorizados, corroborada pelo disposto nas Leis Federais 8.080/90 e 8.142/90. Tais determinações devem ser seriamente consideradas na formulação orçamentária, pois representam comandos vinculativos para o poder público. Quanto à possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, destaco a ementa da decisão proferida na ADPF-MC 45/DF, relator Celso de Mello, DJ 29.4.2004:

"EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBITRÍO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁCTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA 'RESERVA DO POSSÍVEL'. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO 'MÍNIMO EXISTENCIAL'. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO)." Nesse sentido é a lição de Christian Courtis e Victor Abramovich (ABRAMOVICH, Victor; COURTS, Christian, Los derechos sociales como derechos exigibles, Trotta, 2004, p. 251): "Por ello, el Poder Judicial no tiene la tarea de diseñar políticas públicas, sino la de confrontar el diseño de políticas asumidas con los estándares jurídicos aplicables y - en caso de hallar divergencias - reenviar la cuestión a los poderes pertinentes para que ellos reaccionen ajustando su actividad en consecuencia. Cuando las normas constitucionales o legales fijen pautas para el diseño de políticas públicas y los poderes respectivos no hayan adoptado ninguna medida, corresponderá al Poder Judicial reprochar esa omisión y reenviarles la cuestión para que elaboren alguna medida. Esta dimensión de la actuación judicial puede ser conceptualizada como la participación en un \sphericalangle entre los distintos poderes del Estado para la concreción del programa jurídico-político establecido por la constitución o por los pactos de derechos humanos." (sem grifo no original) (STA 283, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) GILMAR MENDES, julgado em 07/04/2010, publicado em DJe-066 DIVULG 14/04/2010 PUBLIC 15/04/2010)

No caso tratado, num vislumbre, num primeiro plano o alegado dano ao erário, a ensejar a suspensão da liminar deferida, assim como lesão grave e de difícil reparação. Com efeito, conforme decidido na liminar proferida, o hospital em questão atende atualmente aproximadamente vinte e dois Municípios, tratando-se de instituição filantrópica e conforme informa no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde, com 230 leitos psiquiátricos vinculados ao SUS, ou seja, atende a população carente, na sua maioria.

Conforme se pode inferir dos autos, a gama de pessoas atendidas pelo hospital psiquiátrico são aquelas com transtornos mentais, especialmente as decorrentes do uso de crack, álcool e outras drogas, sendo importante destacar que, embora exista uma preocupação da Fundação Espírita Allan Kardec em relação aos pacientes por ela assistidos, não há interesse de ser renovada a prestação dos seus serviços à saúde, haja vista que, além dos custos serem insuficientes e até deficitários, ela se vale da captação de recursos, como doações, prêmios de notas fiscais paulista, campanhas, rifas, dentre outros, para fazer frente a tais despesas, custos estes que não está obrigada a se ver onerada de forma isolada, mesmo porque lhe é imposta a apresentação de contas de seus custos como entidade

beneficente que é. Assim, não estamos falando de uma planilha apresentada com o objetivo de lucro ou coisa que o valha, mas uma planilha com um custo do serviço médico em atendimento à saúde mental e à dignidade do ser humano, que assim deve ser tratado.

Por fim, ainda que numa fase de cognição sumária, não vislumbrei a existência de políticas públicas na área da saúde para a região, bem como o empenho dos entes públicos na realização da melhor prestação dos serviços de saúde à população, na forma da Lei 8.080/90, a suspender a liminar tal como pleiteada.

As dificuldades que permeiam a questão da saúde são permanentes, o que, todavia, não traduz propriamente uma omissão do poder público a autorizar a intervenção do Judiciário no que concerne à ilimitada intervenção com liminares a favor dos particulares. Entretanto, as peculiaridades deste caso requer uma especial atenção do Poder Público, para que a população dos 22 Municípios da região de Franca não fique à margem de atendimento médico, por falta de planejamento, programação e gestão da saúde dos três níveis de governo. De forma que, no curso da ação haverá tempo hábil para que as esferas de governo se habilitem, por si próprias, na forma da Lei 8.080/90, podendo conferir aos administrados, no valor que elas entendem consentâneo, os serviços de saúde que nossa população carente necessita.

Ante o exposto, mantenho a decisão liminar de piso tal como proferida.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024320-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024320-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : SP281421A MARCOS ROGÉRIO LYRIO PIMENTA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00004262020154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO
Não há pedido de liminar.

Intime-se a agravada para oferecer sua contraminuta.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024968-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024968-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : BBO BRAZIL BANK OF OPPORTUNITIES DE PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : SP195472 SILVIA REGINA ORTEGA CASATTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : SP202319 VALERIA BELAZ MONTEIRO DE BARROS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00310833920134036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **BBO Brazil Bank Of Opportunities de Participação Ltda.**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 139-142 dos autos da execução fiscal n.º 0031083-39.2013.403.6182, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da CDA pela ausência de liquidez e certeza do título executivo.

Pleiteia-se, assim, o deferimento do pedido de efeito ativo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do efeito ativo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito ativo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0025270-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025270-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA RODO IMPORT LTDA
ADVOGADO : SP024628 FLAVIO SARTORI e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00138335920154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Transportadora Rodo Import Ltda.**, contra decisão de f. 720-721, dos autos da demanda de rito ordinário de n.º 0013833-59.2015.403.6105, ajuizada em face da **União**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas, SP.

Alega a agravante que:

a) emitiu cinco pedidos de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMOP), sendo que, *"por impropriedade técnica [...] preencheu os documentos com a aposição tanto do crédito como do valor remanescente da guia paga que originou o crédito e, desta forma, permitiu-se entender, de forma errônea, que havia compensado o valor integral lançado no pedido de compensação, sendo que não este o caso"* (f. 6);

b) o Fisco interpretou que teria compensado todo o valor, de modo que passou a exigir o tributo em montante muito superior ao efetivamente devido;

c) embora tenha inserido no campo "valores a compensar" a totalidade do tributo, realizou operação de compensação apenas sobre o excedente do que pagara, e não sobre todo o imposto pago em 2005.

Pede-se, assim, a antecipação da tutela recursal, ao fim de que a exequente proceda *"à imediata e urgente correção, ainda que*

provisória, do valor da dívida para os patamares corretos [...] ou ao menos permita a garantia ou parcelamento no valor correto" (f. 26) ou, subsidiariamente, a suspensão da exigibilidade do crédito até ulterior verificação do quantum devido, permitindo-se a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Às f. 769 e seguintes, a recorrente juntou aos autos nova petição e documentos.

É o sucinto relatório. Decido.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de ação condenatória, sob o rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por Transportadora Rodo Import Ltda, qualificada na inicial, em face da União Federal para que seja determinada a ré que proceda à imediata correção do valor da dívida e com isso permita que seja efetuado o seu parcelamento ou que seja utilizado qualquer outra forma legal de garantia aceita em Juízo para suspender a exigibilidade do crédito tributário, para fins de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Ao final pugna pela confirmação da tutela concedida antecipadamente Informa a autora que em virtude de ter apurado saldo credor de tributos (em meados de 2008/2009), em decorrência de pagamento de tributos federais em valor superior, apresentou pedidos de compensação, bem como tentou retificar suas DCTF's relativas ao ano de 2005 e em razão de não ter conseguido, por indisponibilidade deste procedimento no sistema da Receita Federal, procurou demonstrar a origem do crédito que estava utilizando nos pedidos administrativos de compensação (Per/Dcom's). Relata que nos pedidos de compensação apresentou no campo "débitos compensados" dois valores, um referente ao crédito que estava utilizando, efetivamente, e outro relativo ao restante que referia-se ao pagamento dos valores devidos e já quitados no ano de 2005, mas que a Ré interpretou que a soma de ambos os valores lançados no campo "débitos compensados" seria o total do crédito utilizado e acabou por glosar toda a quantia e lança-la como devida, acrescida de multa e juros. Ressalta que apenas uma pequena parte do valor declarado no campo "débito compensado" refere-se ao crédito apurado. Por tal interpretação da União relata que uma dívida de aproximadamente R\$70.000,00, que se refere ao valor dos créditos efetivamente utilizados, alcance no sistema da Receita um montante de aproximadamente R\$600.000,00. Com a inicial, vieram documentos, fls. 25/677. Às fls. 682/711 foi juntada petição despachada, que foi recebida como emenda à inicial e determinado que a autora providenciasse a comprovação da garantia ofertada, no prazo legal. Às fls. 714/716 foi juntado embargos de declaração da autora aduzindo que o despacho constante da petição de fls. 682 é omissivo na medida em que não apreciou os pedidos liminares. É o relatório. Decido. A tutela antecipada, esculpida no artigo 273 do Código de Processo Civil, exige, para sua concessão, uma robusta aparência de bom direito, somada ao periculum in mora (inciso I) ou ao abuso do direito de defesa (inciso II). Vale dizer que é possível, em tese, a antecipação, total ou parcial, da tutela pretendida, quando, existindo prova inequívoca, o juiz se convencer da verossimilhança da alegação, e desde que esteja satisfeito um dos seguintes requisitos: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu; e desde que não haja perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. No presente caso, não verifico a presença dos requisitos para concessão de medida antecipatória. Trata-se de ação anulatória de débito fiscal prevista no artigo 38 da Lei de Execução Fiscal (nº 6.830/80), ou seja, a autora pretende a anulação de débito fiscal cumulado com pedido de certidão de regularidade fiscal e, para tanto, apresentou ao Juízo situação fática que narra com detalhes, não deixando dúvida acerca da sua concorrência no suposto equívoco de interpretação, decorrente da procedimento adotado na compensação realizada. Pugna a demandante, liminarmente, que seja corrigida a dívida com base nos documentos que junta às fls. 38/677, por entender que o valor lançado estava equivocado, por ser muito superior ao devido, o que lhe impede a obtenção da certidão mencionada. Reiterando o explicitado no momento do despacho da petição de fls. 682, a questão posta na inicial mostra-se excessivamente complexa e detalhada para que seja analisada liminarmente, em cognição profunda, a fim de se verificar a existência dos pressupostos legais da antecipação de tutela, especialmente à falta do contraditório mínimo neste momento. A questão fática exposta é eminentemente contábil e procedimental e será analisada na fase adequada objeto de perícia. Por outro lado, nos termos do artigo 38 da LEF a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em ação anulatória pressupõe o depósito integral e em dinheiro do valor do débito a ser desconstituído. Conjugando-se, todavia, este dispositivo com o depósito previsto no artigo 16 da mesma Lei, tanto a doutrina quanto a jurisprudência vem-se admitindo a garantia antecipada do débito, por analogia ao procedimento da Execução fiscal. Assim, facultei ao autor, no momento do despacho mencionado, a oferta desta garantia, como aliás está dito no pedido subsidiário de fls. 22 formulado pelo próprio autor. A desconstituição ou suspensão da exigibilidade do crédito fiscal como pretende o autor neste momento, por mera liberalidade judicial, configura-se de todo indevido a mingua de prova da verossimilhança das alegações, porquanto fica objetivamente INDEFERIDA a liminar. Cite-se e intemem-se. O direito à expedição de certidão de situação fiscal vem regulado pelo Código Tributário Nacional que, em seus artigos 205 e 206, assim dispõe:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro

de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

Por seu turno, o artigo 151 do Código Tributário Nacional dispõe acerca das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, *in verbis*:

"Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito de seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento.

Parágrafo único - O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal, cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes."

Na hipótese em análise, quando do ajuizamento da ação, a agravante possuía diversas anotações de débitos, que, embora impugnadas na esfera administrativa não foram aceitas pela administração fazendária como hábeis a elidir os erros supostamente feitos pelo próprio contribuinte. Não obstante, conforme alega o próprio contribuinte, as informações apontadas nas PERD/DCOMP partiram da empresa e, sucessivamente, foram recalculadas a capazes de apontar créditos e não débitos a seu favor (f. 769/773). Não obstante a liminar indeferida acertadamente entender pela necessidade de perícia contábil, para aferir acerca da legitimidade ou não da certeza do débito indicado pelo Fisco, o contribuinte não pode ficar a mercê do tempo, esperando o curso do processo e a realização da instrução, para só então ter a certidão pretendida, para que suas atividades empresariais tenham curso regular. Isso não significa que a agravante tenha razão ou não, vale dizer, tenha débitos pendentes ou créditos com o Fisco, pois o contraditório se encontra instalado e só ao final da lide a certeza do direito será dirimida.

Assim, relevantes são os argumentos da Agravante, ao pretender a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, porquanto os processos administrativos em curso são impeditivos da emissão da Certidão, ainda que Positiva com Efeito de Negativa de Débitos, porque os mesmos não estão extintos por nenhuma das causas previstas no CTN. A extinção dos débitos, se o caso, dar-se-á apenas ao final da instrução da ação de conhecimento.

De forma que a relevância alegada persiste, porque a empresa atua no transporte de bens em trânsito aduaneiro, necessitando da Certidão para a obtenção da autorização da Receita Federal para o referido transporte, além de outros benefícios decorrentes das atividades negociais como é a de participar de licitações e empréstimos públicos,

O pedido principal da agravante vem assim formulado "à imediata e urgente correção, ainda que provisória, do valor da dívida para os patamares corretos [...] ou ao menos permita a garantia ou parcelamento no valor correto" (f. 26). Este pedido reputo prejudicado, diante de petição, de f. 769/773, que atribui a Receita Federal como devedora da Agravante, induzindo, pois à certeza da decisão proferida em primeiro grau quanto à necessidade de dilação probatória para a fixação do quantum devido pela Agravante ao Fisco.

Quanto ao pedido subsidiário de "suspensão da exigibilidade do crédito até ulterior verificação do quantum devido" e diante da relevância já mencionada e das causas de suspensão da exigibilidade indicada no artigo 151 do CTN, entendo deva ser admitida a liminar em favor da Agravante para que ofereça caução idônea ao Juízo, na forma dos precedentes ora colacionados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTADO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO. 1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF /3A. REGIÃO. 1. A PROVISORIEDADE, COMESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA

BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38). 2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993) 2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V ? a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI ? o parcelamento." 3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) 4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor." "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor." 5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. 6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos REsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; REsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo. 3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. 5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas. 6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. (...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) 7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida

medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original) 8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários." 9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário. 10. Destarte, não obstante o equívocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal. 11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento. 12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010)

ERESP nº 779.121, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 1ª Seção, DJU de 07/05/2007: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO. ART. 206 DO CTN. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. 1. É lícito ao contribuinte oferecer, antes do ajuizamento da execução fiscal, caução no valor do débito inscrito em dívida ativa com o objetivo de, antecipando a penhora que garantiria o processo de execução, obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes. 2. Entendimento diverso do perfilhado pelo Tribunal de origem levaria à distorção inaceitável: o contribuinte que contra si já tivesse ajuizada execução fiscal, garantida por penhora, teria direito à certidão positiva com efeitos de negativa; já quanto àquele que, embora igualmente solvente, o Fisco ainda não houvesse proposto a execução, o direito à indigitada certidão seria negado. 3. Embargos de divergência providos."

ERESP nº 710421, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 06.08.07, p. 452: "TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. CAUÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. VIABILIDADE. 1. É lícito ao contribuinte, antes do ajuizamento da execução fiscal, oferecer caução no valor do débito inscrito em dívida ativa com o objetivo de, antecipando a penhora que garantiria o processo de execução, obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes. 2. Embargos de divergência não providos."

Liminar parcialmente deferida para que a Agravante preste caução nos autos, salientando que apenas o depósito do montante integral e em dinheiro habilita à suspensão do crédito tributário, na forma do artigo 151 do CTN e dos precedentes indicados, admitindo os demais apenas à emissão da Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025511-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025511-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CHAPADA DO PIAUI I HOLDING S/A
ADVOGADO : SP254808 PRISCILLA DE MENDONÇA SALLES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199508120154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Chapada do Piauí I Holding S/A decisão que, no bojo de Mandado de Segurança,

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 929/1274

indeferiu a liminar pleiteada com o fito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Na inicial do *writ*, a impetrante requereu não sejam cobradas as alíquotas de PIS e COFINS incidentes sobre receitas financeiras. Sustenta violação ao princípio da legalidade tributária na medida em que a majoração se deu por Decreto, ato infralegal, e não lei *strictu sensu*, restando infringido, pois, o artigos, 150, inciso I, da Constituição Federal. Pugna, caso superada a tese da ilegalidade, pelo direito ao crédito com despesas financeiras, nos termos do artigo 27, da Lei 10.865/04.

É o relatório. Cumpre decidir.

Observo que, de fato, o artigo 150, I, da Constituição Federal, estabelece a necessidade de lei, em sentido estrito, para a cobrança de tributo. E o Código Tributário Nacional, à exceção de alguns tributos que pincela, estabelece a necessidade de lei para a correspondente majoração (aspecto quantitativo).

Ora, não se olvide que as Leis 10.637/02 e 10.833/03, com redação dada pela Lei 12.973/2014, e Lei 10.865/2004, instituidoras do PIS e COFINS não cumulativos, fixaram a sua incidência sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, às alíquotas de 1,65% para o PIS e 7,6% em relação à COFINS.

A Lei 10.865/2004 é expressa:

Art. 8o As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7o desta Lei, das alíquotas:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 3o, de:

- a) 2,1% (dois inteiros e um décimo por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e*
- b) 9,65% (nove inteiros e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Cofins-Importação;*

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 3o, de:

- a) 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento), para a Contribuição para o PIS/Pasep-Importação;*
- b) 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a Cofins-Importação*

Ademais, quanto à possibilidade de modificação pelo Poder Executivo, traz que:

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

§ 1o Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.

§ 2o O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8o desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar. É sabida, conforme alhures ressaltado, a incidência do princípio da legalidade tributária à instituição e majoração e tributos.

E, na situação em apreço, parece-me bastante explícito que lei em sentido estrito fixou alíquotas máximas para o PIS e a COFINS, sendo certo que, pela via dos Decretos (atos do executivo), poderia haver a correspondente modificação (restabelecimento), mas desde que não ultrapassados os limites máximos legais.

E assim procedeu o Executivo que, se em determinado período optou em reduzir a zero tais alíquotas, em outro, sem infringir os parâmetros máximos impostos pela Lei, elevou as alíquotas aos patamares que julgou necessários ou razoáveis dentro da política tributária e do contexto econômico do país.

Não vislumbro, desse modo, ao menos neste juízo perfunctório, verossimilhança nas alegações da agravante.

Igualmente, afastado o perigo na demora uma vez que, acaso, ao final, seja reconhecida ilegalidade na prática adotada, poderá a parte proceder à compensação.

Por fim, quanto ao pedido, com base no artigo 27, da Lei 10.865/04, de concessão de créditos relativos às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior, indefiro, igualmente, o pedido liminar.

Conforme redação do dispositivo legal, tem-se que:

Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.

Nota-se que a redação legal é bastante enfática acerca da possibilidade e não obrigação do Poder Executivo conceder, pela via legislativa, os créditos. Outrossim, tenha-se em vista que a ausência de menção quanto ao ponto na novel legislação indica, ao menos

neste primeiro juízo, ausência de permissão legal para concessão dos pretensos créditos.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 15 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026915-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.026915-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : CELIO VIEIRA DA SILVA
AGRAVADO(A) : MARIO BULGARELI
ADVOGADO : SP108786 MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE ABELARDO GUIMARAES CAMARINHA
ADVOGADO : SP148760 CRISTIANO DE SOUZA MAZETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : ROSANI PUIA DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO : SP237271 ESTEVAN LUIS BERTACINI MARINO e outro(a)
PARTE AUTORA : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045344520124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que declarou a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar ação de improbidade administrativa baseada no desvio de recursos de origem estadual.

Sustenta que, embora a declaração tenha constado como capítulo de sentença, resolveu um ponto incidente e deve ser impugnada mediante agravo. Acrescenta que a remessa dos autos à Justiça Estadual caracteriza dano irreparável ou de difícil reparação, o que fortalece a opção por esse recurso.

Argumenta que a responsabilização por irregularidades praticadas no emprego das verbas do Programa Nacional de Alimentação Escolar, vinculado ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, cabe à Justiça Federal, seja porque os valores não pertencem ao patrimônio disponível do Município de Marília/SP, seja porque as contas são prestadas ao Tribunal de Contas da União.

Alega que os relatórios do FNDE não indicam que os recursos entregues à Prefeitura na gestão de Mário Bulgareli e de José Abelardo Guimarães Camarinha provenham do orçamento do Estado de São Paulo.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de que se impeça o envio dos autos à Justiça Estadual.

Decido.

O Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à jurisprudência de Tribunal Superior (artigo 557). O princípio da colegialidade é atenuado em favor da otimização e aceleração da tutela jurisdicional.

O agravo de instrumento contraria posição dominante.

A declaração de incompetência na própria decisão que examina os pedidos remanescentes deve ser impugnada mediante apelação. Ela não forma um capítulo autônomo o suficiente para tornar o provimento interlocutório e passível de agravo.

Os aspectos incidentais são incorporados pelo ato de maior abrangência, que corresponde à resolução da lide. A legislação processual o considera sentença, porque ele soluciona o pedido, independentemente de o juiz declinar da competência para processar e julgar uma parcela dele (artigo 162, §1º, do CPC).

Nelson Nery Junior traz ensinamento nesse sentido: "*Assim, se o ato do juiz, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, põe termo ao processo, esta última circunstância é conteúdo mais abrangente no sentido finalístico, prevalecendo sobre as demais decisões abrangidas. Consequentemente, deve uma única qualificação; e esta só pode ser a de sentença. E é esse critério finalístico que foi tomado pelo legislador para definir os pronunciamentos judiciais*" (Teoria Geral dos Recursos. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1997).

Se a declinação feita no corpo da sentença fosse agravável, haveria violação ao princípio da singularidade. O mesmo pronunciamento judicial estaria sujeito a mais de um recurso, embora possuísse unidade e integridade.

As exceções à unirecorribilidade seguem o princípio da reserva legal, incompatível com o emprego de analogia ou interpretação extensiva. A legislação não permite que uma matéria tradicionalmente incidental seja removida dos limites de uma sentença para efeitos recursais.

Pode-se dizer que existe vedação expressa a essa possibilidade.

O exame das liminares em geral ocorre normalmente por decisão interlocutória. Não obstante, o CPC prevê, no artigo 520, VII, que a apelação interposta de sentença que confirma tutela de urgência seja recebida apenas no efeito devolutivo.

A norma define expressamente a natureza do provimento que equaciona um ponto incidental paralelamente à resolução dos pedidos, considerando-o indivisível e suscetível de apelação.

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre o tema:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE JULGA O MÉRITO E CONCEDE A TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO. UNIRRECORRIBILIDADE.

Não cabe agravo de instrumento contra a sentença que julga pedido de antecipação de tutela. O único recurso oportuno é a apelação.

(STJ, AgRg no Ag 723547, Relator Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ 29/11/2007).

O perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação - decorrente da remessa imediata de cópia dos autos à Justiça Estadual -, além de não autorizar a modificação do recurso cabível, pode ser contornado pela apelação. Se for recebida no efeito suspensivo, o processo permanecerá por inteiro na Justiça Federal até o julgamento da pretensão do Ministério Público Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027371-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027371-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO CAU SP
ADVOGADO : SP212274 KARINA FURQUIM DA CRUZ
AGRAVADO(A) : THAIS CRISTINA DA CUNHA
ADVOGADO : SP209143 LUIZ GUSTAVO MARQUES e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00007790920154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária cumulada com danos morais e pedido de liminar, recebeu apenas no efeito devolutivo apelação interposta em face de sentença de que julgou procedente a ação.

Alegou a agravante, em suma, que: (1) estão presentes os requisitos autorizadores para a concessão do efeito suspensivo pleiteado, pois existem questões relativas aos danos morais que não foram analisadas; e, (2) o pagamento da condenação será feito com verba pública, gerando prejuízos para suas atividades e para a sociedade como um todo.

A agravada não apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença de confirmação de antecipação de tutela em ação ordinária, nos termos do artigo 520, VII, do Código de Processo Civil.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

AGARESP 454.351, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 28/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO. DEVOLUTIVO. ART. 273 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Deferida a tutela antecipada em sentença, a apelação interposta deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes. 2. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas n. 282 e 356 do STF quando as questões suscitadas no recurso especial não tenham sido debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, tenham sido opostos embargos declaratórios. 3. Agravo regimental desprovido."

RESP 200602312741, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 16/04/2007 EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQÜENDO SEM GARANTIA DO JUÍZO. I - No que se refere ao tema da suspensão do processo de execução, à consideração de que há prejudicialidade externa entre este e as demandas ordinária e consignatória propostas, é firme a jurisprudência deste colendo Tribunal no sentido de depender a suspensão da execução fiscal "da garantia do juízo ou do depósito do montante integral do débito como preconizado pelo 151 do CTN". (AgRg no REsp 588208/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 12.09.2005). No caso concreto, todavia, o juiz singular deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteado na ação anulatória de débito fiscal. Antes do julgamento do agravo de instrumento interposto pelo ora recorrente contra a decisão antecipatória, foi proferida sentença de procedência, no bojo da qual foi confirmada a antecipação. É aplicável, portanto, o art. 520, VII, do Código de Processo Civil, que determina o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo. II - Recurso especial improvido".

AI 00072934520134030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 23/01/2015: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - INSERÇÃO DE ÓBITO EM DOCUMENTOS- SENTENÇA - CONFIRMAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA - ART. 520, VII, CPC -APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO - LESÃO GRAVE E DIFÍCIL REPARAÇÃO -IRREVERSIBILIDADE - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1.A regra é o recebimento da apelação em ambos efeitos. Entretanto, a hipótese dos autos subsome-se à exceção prevista no art. 520, VII, CPC, ou seja, será recebida a apelação só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela. 2.No caso concreto, houve deferimento da tutela antecipada, que restou confirmada pela sentença. Logo, de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo. 3.Não obstante o Superior Tribunal de Justiça tenha entendimento pacífico de que é possível, em situações excepcionais, conferir efeito suspensivo à sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, a agravante não logrou êxito em demonstrar a excepcionalidade da hipótese, de modo a atribuir à sua apelação a suspensividade desejada, posto que genericamente alegou prejuízo de difícil reparação ao Erário, com a obrigação de fazer imposta a ele pela sentença recorrida, sendo certo que a autora da ação não faleceu e, assim, a restrição constante nos registros em comento deve ser levantada. 4.Não comprovada a irreversibilidade da sentença, na medida em que a inserção da informação de óbito poderá ser providenciada a qualquer tempo, não havendo, portanto, violação ao disposto no art. 273, § 2º,CPC. 5.Não se trata de ação civil pública, não tendo aplicação do disposto em sua lei regente (Lei nº 7.347/85) . 6.Agravo de instrumento improvido".

Na espécie, a alegação de relevância jurídica do pedido de reforma, essencial para a atribuição excepcional do efeito suspensivo, foi descrita pela agravante de forma genérica e vazia, sem efetiva comprovação da irreversibilidade e da grande probabilidade de provimento do recurso.

Em suma, seja porque inexistente prova da relevância jurídica do pedido de reforma, pois nada deduzido especificamente a respeito, seja porque inexistente dano irreparável a ser protegido, o efeito meramente devolutivo é o aplicável à apelação interposta de sentença confirmatória de tutela antecipada, nos termos do art. 520, VII, do CPC, sendo excepcional, e injustificado no caso dos autos, o efeito suspensivo pleiteado.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

CARLOS MUTA

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028129-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028129-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRASFILTER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP128600 WALTER CARLOS CARDOSO HENRIQUE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00108435320154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar em mandado de segurança, para exclusão de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, assim ementado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

A despeito de entendimento contrário anteriormente firmado, aderi à solução firmada pela Suprema Corte, com base no julgado supra, conforme pode ser visto a partir do acórdão proferido na AMS 2013.61.00.022120-6, DJF3 21/10/2014.

Posteriormente, assim decidiu a Segunda Seção desta Corte, *verbis*:

EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG). 2. Embargos infringentes desprovidos."

Cabe acrescentar que a orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94:

AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.
São Paulo, 08 de janeiro de 2016.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028378-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028378-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PAULO CESAR RIBEIRO espolio
ADVOGADO : SP188385 RAFAEL ANTONIO BOUTOS DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : MAISA DE MELO RIBEIRO
ADVOGADO : SP238441 DIEGO FERREIRA RUSSI e outro(a)
AGRAVADO(A) : BIARRITZ COM/ DE VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00060245619994036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ad cautelam, concedo antecipação de tutela recursal para suspender os efeitos da decisão agravada, restabelecendo o *statu quo ante* até o julgamento do presente recurso.

Intimem-se os agravados para resposta, inclusive o arrematante do bem, retificando-se a autuação.

Publique-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028516-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MAGALI APARECIDA LUIZ MARTINS
ADVOGADO : SP309833 KATIA CILENE BARBIERI
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : AQUAPRINT GRAFICA E EDITORA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062549420154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Magali Aparecida Luiz Martins** inconformada com a r. decisão proferida às f. 26-26v dos autos dos embargos de terceiro n.º 0006254-94.2015.403.6126, em trâmite no Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu a liminar, *data venia*, sem qualquer fundamentação.

Com efeito, limitou-se Sua Excelência a afirmar a ausência dos requisitos legais ao deferimento da medida, sem demonstrar, nem mesmo sumariamente, a adequação de sua conclusão ao caso dos autos. Veja-se:

"(...) Com efeito, o artigo 273 do Código de Processo Civil autoriza o juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida quando constatar a presença de prova inequívoca que convença da existência de verossimilhança das alegações, e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso do direito de defesa, ou manifesto propósito protelatório do réu. Contudo, os documentos que instruem a petição inicial não configuram prova inequívoca indiscutível dos fatos alegados, nem

restou comprovado o dano irreparável ou de difícil reparação caso o provimento seja concedido apenas ao final do processamento regular do feito. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "Prova inequívoca é aquela a respeito da qual não mais se admite qualquer discussão. A simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionabilíssimas." (STJ, 1ª Turma, RESP 113.368-PR, rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 7.4.97, DJU 19.5.97, p. 20.593). Portanto, em que pese a alegação de urgência da medida postulada, não verifico a hipótese de perecimento de direito, porque pode ser atribuído efeito retroativo à decisão que eventualmente acolher o pleito demandado. Ante o exposto, recebo os embargos de terceiro, mas INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA (...)" (f. 10-11 deste instrumento).

Tem-se, no caso, o que se chama de falsa ou aparente motivação, traduzida por expressões verbais que não vão além de reproduzir fórmulas legais ou sacramentais, sem, contudo, qualquer alusão aos fatos narrados e ao direito afirmado na inicial. Assim procedendo, o magistrado descumprir o dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

Ante o exposto, ANULO de ofício a decisão agravada e determino que o Juízo a quo profira outra, no prazo determinado pelo art. 189, inciso II do Código de Processo Civil e JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028680-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028680-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : PLATINUM TRADING S/A e filia(l)(is)
: PLATINUM TRADING S/A filial
ADVOGADO : PE032255 BRAZ FLORENTINO PAES DE ANDRADE FILHO e outro(a)
AGRAVANTE : PLATINUM TRADING S/A filial
ADVOGADO : PE032255 BRAZ FLORENTINO PAES DE ANDRADE FILHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00245946720154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido liminar interposto por PLATINUM TRADING S/A em face da decisão proferida pelo Juízo da 14ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, às fls. 63/65, que deferiu em parte a liminar, para ordenar que, em dez dias, as autoridades impetradas apreciem os documentos apresentados pela agravante, trazendo os esclarecimentos necessários sobre a extinção das dívidas que obstam a expedição da CND - Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais - pleiteada.

Alega a agravante, em síntese, que realizou o parcelamento dos débitos referentes a 2013 e que os débitos referentes às competências de 03/2014 e 12/2014 constam nas DCTF's retificadoras entregues em 24/07/2015, que também constituem os créditos tributários, regularizando-se assim sua situação fiscal, o que autoriza a agravante a obter a CND.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela, a fim de afastar o ato coator e garantir o direito líquido e certo do agravante, para que as autoridades agravadas suspendam a exigibilidade dos créditos que foram alvos de parcelamento, e que constam na DCTF retificadora, expedindo assim a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e promovendo a regularização do relatório fiscal no sistema da Receita Federal.

Alternativamente, requer, liminarmente, seja determinada a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários que foram alvos de parcelamento, e dos que constam na DCTF retificadora, promovendo a regularização do relatório fiscal no sistema da Receita Federal.

Decido.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206 do Código Tributário Nacional,

pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas previstas pelo artigo 151 do mesmo diploma legal, quais sejam: a moratória, o depósito do seu montante integral, as reclamações e os recursos no processo tributário administrativo, a concessão de medida liminar em mandado de segurança, bem como a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, além do parcelamento.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

In casu, a emissão da certidão fora obstada em razão da existência de débitos lançados em conta corrente fiscal - CCF (fls. 221), referentes ao PIS e COFINS que estão em fase de cobrança administrativa junto à Receita Federal, conforme fls. 92, relatório emitido em 09/09/2015, não atualizado.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que os débitos lançados em conta corrente referente ao PIS e COFINS de 2013 foram parcelados, conforme se vê as fls. 98/100, no recibo de consolidação de modalidade de parcelamento da lei 12.996/2014, com data de consolidação em 22/08/2014 e 24/09/2015, fato este que suspende a exigibilidade dos créditos, nos termos do art. 151, VI do CTN.

No entanto, não foram apresentados comprovantes dos pagamentos das parcelas, sendo que o documento apresentado as fls. 211 não discrimina a que se referem as arrecadações ali realizadas. Sequer possui natureza de comprovante.

No que tange aos créditos pendentes referentes ao PIS e COFINS de 03/2014 e 12/2014, a agravante informou que apresentou DCTF's retificadoras em razão de, anteriormente, não terem sido compensadas uma parte dos créditos relativos a tais contribuições a que tinha direito. Juntou às fls. 118/132 e 148/167 as cópias das DCTF's retificadoras com os recibos de entrega.

Verifica-se que DCTF referente a 03/2014 foi encaminhada em 18/08/2014 e a referente a 12/2014 foi entregue em 24/07/2015.

Porém, a autora não se desincumbiu de comprovar nos autos a origem e natureza da alegada compensação.

Ademais, a compensação é ato que depende de informação ao Fisco, somente passando a produzir efeitos depois de atendidas as formalidades legais. O artigo 170 do CTN prevê que "*a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.*"

De nada adianta a parte alegar que possui direito de compensação, sem informar de onde provêm tais créditos. Do contrário, qualquer sujeito passivo contra o qual fosse instaurada ação fiscal poderia apresentar DCTF's retificadoras informando créditos contra o Fisco e buscando extinguir seus débitos, evitando, assim, a aplicação de penalidades e acréscimos legais.

Veja-se que, mesmo havendo pagamento indevido ou decisão judicial que reconheça a existência de crédito do sujeito passivo para com o Fisco, disso não decorre que ele possa compensar com qualquer débito fiscal a qualquer tempo e de qualquer forma. Ou seja, não obstante haja direito subjetivo do sujeito passivo de repetir valor indevidamente pago, a compensação deve ser efetivada de acordo com a legislação de regência.

Outra seria a solução, por exemplo, no caso de pagamento com DARF anterior à ação fiscal, hipótese em que a própria data do recolhimento comprovada pela autenticação bancária mostrar-se-ia suficiente para provar a quitação prévia do crédito porventura objeto de lançamento de ofício. Nesse caso, com a apresentação de DCTF retificadora para a correção da base de cálculo e inclusão do pagamento anteriormente efetuado, demonstrado estaria o simples erro no preenchimento da declaração. O que não ocorreu no caso dos autos.

A respeito do tema, confirmam-se os seguintes julgados:

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. I. Nos termos do art. 1º da Lei nº 12.016/2009 e em conformidade com o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça". II. O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída. III. A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN. IV - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal. V - Na hipótese dos autos, alega a impetrante ter sido apontada contra si débito relativo ao PIS da 1ª quinzena de agosto de 2004, no valor de R\$ 818,40. O conjunto probatório acostado aos autos, comprova ter o contribuinte, procedido ao pagamento do débito em 11/08/2004 e apresentado DCTF retificadora em 16/09/2005, razão pela qual, faz jus à certidão de regularidade fiscal, condicionada à inexistência de outros débitos que não os mencionados nos autos, não merecendo reparos a sentença concessiva da segurança VI - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros. VII - Remessa Oficial e Apelação desprovidas. (AMS 00219405920054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN. SUSPENSÃO POR MEDIDA JUDICIAL INFORMADA PELO CONTRIBUINTE. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO DE TERCEIRO. VEDAÇÃO LEGAL. I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN. II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 937/1274

execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal. III - Incumbe à autoridade fazendária a verificação de situação de medida judicial que suspenda a exigibilidade do crédito tributário informada unilateralmente pelo contribuinte em DCTF, porquanto se presume a veracidade das informações ali prestadas e não contestadas pela fazenda pública e não efetuado o regular lançamento da obrigação tributária. IV - É vedada a compensação de crédito de terceiros, nos termos do artigo 74, §12, II, alínea a, da Lei nº 9.430/96. V - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros. VI - Remessa oficial provida. (TRF 3ª Região, REOMS nº 00324636720044036100, Relatora Des. Fed. ALDA BASTO, QUARTA TURMA, e-DJF3 29/04/2009)

Desta feita, em análise sumária, não há como deferir a liminar pleiteada, seja pela ausência de comprovação dos pagamentos das parcelas referentes a 2013, uma vez que o inadimplemento do pagamento cancela a suspensão da exigibilidade, sendo demonstrado nos autos apenas a adesão ao parcelamento em 22/08/2014 e a conta corrente com a cobrança ativa de tais períodos em 09/09/2015.

Ausente também comprovação dos créditos oriundos da alegada compensação. O simples fato de entrega da DCTF retificadora não consubstancia, por si só, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito.

Conquanto a agravante afirme que os débitos sejam objeto de parcelamento e compensação mediante DCTF retificadora, não há nos autos documentos que comprovem o alegado.

Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.

Dê-se ciência da decisão à agravante.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

São Paulo, 11 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029079-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029079-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ANDREIA PATRICIA MARANGONI
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00071528020144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Andreia Patricia Marangoni**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 88-89 nos autos da execução fiscal n.º 0007152-80.2014.403.6114, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega a agravante que é indevido o débito exequendo, uma vez que não houve ganho de capital sobre a operação financeira realizada, e sim, o que ocorreu, foi uma falha no sistema da Receita Federal.

Pleiteia-se, assim, seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Os argumentos apresentados não autorizam o deferimento do pedido de efeito suspensivo. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inc. V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029104-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029104-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS LIVON e outro(a)
: LUIZ HENRIQUE LIVON
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : LIVON E LIVON LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 03.00.02507-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação fazendo constar como **também** como agravante LUIZ HENRIQUE LIVON, como consta à fl. 2.
Após, intimem-se os recorrentes para que providenciem o recolhimento do porte de remessa e retorno, **observando-se o código da receita**, conforme resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029183-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029183-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ENFIM RIBEIRAO EDITORA E GRAFICA LTDA -ME e outros(as)
: JOSE MARIO SOUZA
: MARIA ZUELY ALVES LIBRANDI
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00069546520034036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que reconsiderou "a sentença extintiva proferida no presente feito em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463 do CPC, tendo em vista que não é o caso de extinção da execução, mas sim de suspensão do processo" (f. 127).

Alegou a PFN, em suma, que: (1) trata-se de execução fiscal ajuizada para haver o crédito tributário em valores expressos na CDA que embasa o feito; (2) diante do parcelamento do débito o Juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267 do CPC; (3) a exequente interpôs recurso de apelação, sendo que, então, foi proferida decisão reconsiderando a sentença; (4) ocorre que tal decisão é vedada pelo artigo 463 do CPC, sendo que "desde a publicação da sentença, da qual já se recorreu, está exaurida a jurisdição do magistrado de primeiro grau, o que se requer seja então reconhecido por essa E. Corte (daí surgindo o interesse recursal da União, para que no futuro não se venha alegar nulidade processual nestes autos)" (f. 04).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta dos autos que na execução fiscal foi prolatada sentença extintiva (artigo 267, VI, CPC, c/c 156, III, CTN), tendo em vista o parcelamento do débito fiscal. Contra a sentença, a agravante interpôs recurso de apelação, alegando, em suma, que a executada apenas efetuou o parcelamento do débito fiscal, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, VI, CTN), pelo que pugnou pela reforma da sentença, com a suspensão da execução fiscal.

Posteriormente, foi proferida decisão, objeto do presente recurso, nos seguintes termos (f. 127):

"Reconsidero a sentença extintiva proferida no presente feito em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463 do CPC, tendo em vista que não é o caso de extinção da execução, mas sim de suspensão do processo.

Esclareço que inúmeras ações foram remetidas ao E. TRF da 3ª Região para julgamento dos recursos de apelação, tendo retornado a esse juízo com amulação da decisão proferida. Assim, em virtude de economia processual e para dar maior celeridade à execução fiscal, a sentença proferida deve ser reconsiderada. Outrossim, torno sem efeito eventual recebimento de recurso de apelação existente nos autos, uma vez que, com a amulação da sentença, o mesmo perde o objeto.

Considerando caber à autoridade administrativa o controle e verificação da higidez e adimplemento do parcelamento levado a efeito pelo contribuinte, encaminhe-se o presente feito ao arquivo, por sobrestamento, cabendo à exequente, em sendo o caso, promover o desarquivamento para ulterior prosseguimento.

Intime-se."

A despeito de louvável o intento de ofertar prestação jurisdicional célere, verifica-se que a decisão agravada excedeu os limites do artigo 463, CPC, que se limita a cuidar de alterações da sentença para corrigir inexatidões e erros materiais, inclusive de ofício, ou modificações para suprir omissão, contradição ou obscuridade, em sede de embargos de declaração.

A promoção de juízo de retratação da sentença, para sua adequação à jurisprudência, não se viabiliza na hipótese dos autos, dada a fundamentação exposta no julgado, objeto da apelação.

Em casos que tais, a única solução possível é, realmente, processar a apelação, pois inviável a modificação, por inexistência de erro material ou de cálculo, ou a retratação, por inexistência da respectiva hipótese legal permissiva, como tem revelado a jurisprudência, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.322.555, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 29/08/2014: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DECISÃO DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE INDEFERIU, LIMINARMENTE, O PLEITO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IV, DO CPC E POSTERIORMENTE SE RETRATOU. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AOS ARTS. 285-A, § 1º, E 463, DO CPC. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DETERMINOU A ANULAÇÃO DA DECISÃO DE RETRATAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. O feito denota execução promovida pelos ora recorrentes contra a FUNASA na qual buscam receber honorários advocatícios fixados em sede ação coletiva. O Juízo de primeiro grau extinguiu o pleito com fundamento no artigo 267, IV, do CPC, e posteriormente retratou-se após o recebimento do recurso voluntário dos exequentes. 2. Não se evidencia, no caso, tratar-se de indeferimento liminar da inicial com resolução de mérito, o que afasta a possibilidade de retratação do magistrado nos termos do que dispõe o artigo 285-A, § 1º, do CPC, como pretendido pelos ora recorrentes, tampouco versa hipótese a respeito de inexatidão material ou erro de cálculo (artigo 463 do CPC) a ensejar nova manifestação desse Juízo após publicação da sentença. Desse modo, deve ser mantido o acórdão recorrido que proveu agravo de instrumento da FUNASA para anular a decisão de retratação. 3. Recurso especial desprovido."

AGARESP 290.919, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 09/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. RETRATAÇÃO DE OFÍCIO DA SENTENÇA APÓS REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INALTERABILIDADE. 1. O princípio da inalterabilidade da sentença é insculpido no art. 463 do Código de Processo Civil, trazendo pressupostos em que poderá o juiz alterar o conteúdo do provimento jurisdicional. 2. O rol do art. 463 não é taxativo. O próprio Código Processual dispõe sobre a alteração de sentença mesmo após sua publicação em outras hipóteses. Na primeira, prevista no art. 296, em indeferimento de petição inicial, pode o Juiz retratar-se em 48 horas se interposto o recurso de apelação. Ainda, o art. 285-A, § 1º, prevê que, quando a matéria controvertida é unicamente de direito e já tiver sido julgada causa idêntica de forma im procedente, pode o Juiz retratar-se da sentença de improcedência, novamente sendo necessária a interposição de apelação. Por fim, na situação prevista no art. 1.028, se evidenciado erro de fato na descrição de bens da partilha, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, a qualquer tempo, corrigir as inexatidões materiais. 3. Contudo, nenhuma dessas circunstâncias está presente in casu. Dessa forma, constata-se a nulidade da sentença de retratação de fls. 220-222. 4. Agravo Regimental não provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para desconstituir a decisão agravada a fim de que tenha regular processamento a apelação, já admitida pelo Juízo *a quo*.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.029349-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 AGRAVADO(A) : POLIMOURA PINTURA INDL/ LTDA
 ADVOGADO : SP045105 NELSON JOSE DAHER CORNETTA e outro(a)
 ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
 No. ORIG. : 00010739220124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que reconsiderou "a sentença extintiva proferida no presente feito em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463 do CPC, tendo em vista que não é o caso de extinção da execução, mas sim de suspensão do processo" (f. 22).

Alegou a PFN, em suma, que: (1) trata-se de execução fiscal ajuizada para haver o crédito tributário em valores expressos na CDA que embasa o feito; (2) diante do parcelamento do débito o Juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267 do CPC; (3) a exequente interpôs recurso de apelação, sendo que, então, foi proferida decisão reconsiderando a sentença; (4) ocorre que tal decisão é vedada pelo artigo 463 do CPC, sendo que "desde a publicação da sentença, da qual já se recorreu, está exaurida a jurisdição do magistrado de primeiro grau, o que se requer seja então reconhecido por essa E. Corte (daí surgindo o interesse recursal da União, para que no futuro não se venha alegar nulidade processual nestes autos)" (f. 05).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta dos autos que na execução fiscal foi prolatada sentença extintiva (artigo 267, VI, CPC, c/c 156, III, CTN), tendo em vista o parcelamento do débito fiscal. Contra a sentença, a agravante interpôs recurso de apelação, alegando, em suma, que a executada apenas efetuou o parcelamento do débito fiscal, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, VI, CTN), pelo que pugnou pela reforma da sentença, com a suspensão da execução fiscal.

Posteriormente, foi proferida decisão, objeto do presente recurso, nos seguintes termos (f. 22):

"Reconsidero a sentença extintiva proferida no presente feito em virtude do parcelamento do débito, nos termos do artigo 463 do CPC, tendo em vista que não é o caso de extinção da execução, mas sim de suspensão do processo.

Esclareço que inúmeras ações foram remetidas ao E. TRF da 3ª Região para julgamento dos recursos de apelação, tendo retornado a esse juízo com anulação da decisão proferida. Assim, em virtude de economia processual e para dar maior celeridade à execução fiscal, a sentença proferida deve ser reconsiderada. Outrossim, torno sem efeito eventual recebimento de recurso de apelação existente nos autos, uma vez que, com a anulação da sentença, o mesmo perde o objeto.

Considerando caber à autoridade administrativa o controle e verificação da higidez e adimplemento do parcelamento levado a efeito pelo contribuinte, encaminhe-se o presente feito ao arquivo, por sobrestamento, cabendo à exequente, em sendo o caso, promover o desarquivamento para ulterior prosseguimento.

Intime-se."

A despeito de louvável o intento de ofertar prestação jurisdicional célere, verifica-se que a decisão agravada excedeu os limites do artigo 463, CPC, que se limita a cuidar de alterações da sentença para corrigir inexatidões e erros materiais, inclusive de ofício, ou modificações para suprir omissão, contradição ou obscuridade, em sede de embargos de declaração.

A promoção de juízo de retratação da sentença, para sua adequação à jurisprudência, não se viabiliza na hipótese dos autos, dada a fundamentação exposta no julgado, objeto da apelação.

Em casos que tais, a única solução possível é, realmente, processar a apelação, pois inviável a modificação, por inexistência de erro material ou de cálculo, ou a retratação, por inexistência da respectiva hipótese legal permissiva, como tem revelado a jurisprudência, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.322.555, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 29/08/2014: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DECISÃO DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU QUE INDEFERIU, LIMINARMENTE, O PLEITO COM FUNDAMENTO NO ART. 267, IV, DO CPC E POSTERIORMENTE SE RETRATOU. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AOS ARTS. 285-A, § 1º, E 463, DO CPC. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DETERMINOU A ANULAÇÃO DA DECISÃO DE RETRATAÇÃO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. O feito denota execução promovida pelos ora recorrentes contra a FUNASA na qual buscam receber honorários advocatícios fixados em sede ação coletiva. O Juízo de primeiro grau extinguiu o pleito com fundamento no artigo 267, IV, do CPC, e posteriormente retratou-se após o recebimento do recurso voluntário dos exequentes. 2. Não se evidencia, no caso, tratar-se de indeferimento liminar da inicial com resolução de mérito, o que afasta a possibilidade de retratação do magistrado nos termos do que dispõe o artigo 285-A, § 1º, do CPC, como

pretendido pelos ora recorrentes, tampouco versa hipótese a respeito de inexatidão material ou erro de cálculo (artigo 463 do CPC) a ensejar nova manifestação desse Juízo após publicação da sentença. Desse modo, deve ser mantido o acórdão recorrido que proveu agravo de instrumento da FUNASA para anular a decisão de retratação. 3. Recurso especial desprovido."

AGARESP 290.919, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 09/05/2013: "PROCESSUAL CIVIL. RETRATAÇÃO DE OFÍCIO DA SENTENÇA APÓS REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INALTERABILIDADE. 1. O princípio da inalterabilidade da sentença é insculpido no art. 463 do Código de Processo Civil, trazendo pressupostos em que poderá o juiz alterar o conteúdo do provimento jurisdicional. 2. O rol do art. 463 não é taxativo. O próprio Código Processual dispõe sobre a alteração de sentença mesmo após sua publicação em outras hipóteses. Na primeira, prevista no art. 296, em indeferimento de petição inicial, pode o Juiz retratar-se em 48 horas se interposto o recurso de apelação. Ainda, o art. 285-A, § 1º, prevê que, quando a matéria controvertida é unicamente de direito e já tiver sido julgada causa idêntica de forma improcedente, pode o Juiz retratar-se da sentença de improcedência, novamente sendo necessária a interposição de apelação. Por fim, na situação prevista no art. 1.028, se evidenciado erro de fato na descrição de bens da partilha, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, a qualquer tempo, corrigir as inexatidões materiais. 3. Contudo, nenhuma dessas circunstâncias está presente in casu. Dessa forma, constata-se a nulidade da sentença de retratação de fls. 220-222. 4. Agravo Regimental não provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, CPC, dou provimento ao agravo de instrumento para desconstituir a decisão agravada a fim de que tenha regular processamento a apelação, já admitida pelo Juízo a quo.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029717-13.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.029717-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS015438 ENLIU RODRIGUES TAVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
PROCURADOR : MS003644 RAFAEL DE SOUZA FAGUNDES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00069015020134036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a r. decisão exarada às f. 53-56 dos autos da execução fiscal nº 0006901-50.2013.4.03.6000, que rejeitou exceção de pré-executividade, afastando a ilegitimidade da agravante e a imunidade tributária sobre o imóvel, objeto de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU).

É o sucinto relatório. Decido.

Encontra-se consolidado na jurisprudência desta E. Corte Regional o entendimento contrário à pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal, conforme os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO MONOCRATICAMENTE. EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU INCIDENTE SOBRE IMÓVEL OBJETO DE PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, ATUALMENTE SUBMISSO A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). LEGITIMIDADE PASSIVA E AUSÊNCIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. PRETENDIDA INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INDEFERIDA (FACULTATIVIDADE DO ÓRGÃO JULGADOR E AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA PONDERÁVEL NO ÂMBITO DA SEÇÃO), AGRAVO CONHECIDO APENAS EM PARTE E DESACOLHIDO.

.....
2. O recurso é de manifesta improcedência porquanto manejado contra o art. 156, I, da CF, o art. 32 e o art. 34 do CTN e a própria Lei nº 10.188/2001.

3. Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanesce com ela, porquanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva

tributária conforme dimanada do art. 34 do CTN (contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título).

6. Agravo legal improvido na parte conhecida. Incidente de uniformização de jurisprudência rejeitado.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0003815-29.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 10/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU) E TAXA DO LIXO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).

2. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.

3. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua conseqüente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

4. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0039323-56.2009.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n.

10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária.

II - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0003820-51.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxas do lixo e sinistro, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0006405-76.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2013)

No presente caso, a matrícula de f. 64 deste instrumento comprova a aquisição do imóvel pela Caixa Econômica Federal, que o mantém, no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial, a título de propriedade fiduciária, sendo o que basta para a sujeição da referida empresa pública ao pagamento de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), conforme consolidada jurisprudência.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029819-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029819-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP169459 SERGIO PIRES TRANCOSO e outro(a)
AGRAVADO(A) : METODO BRASIL IMP/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00061252820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO**, inconformado com a r. decisão exarada às f. 102 dos autos da execução fiscal nº 0006125-28.2009.403.6182 em trâmite perante Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo do executivo fiscal.

Alega a agravante que, houve a dissolução irregular da empresa, hipótese ensejadora de redirecionamento da execução em face dos sócios nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

É o relatório. Decido.

Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívida não-tributária aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada é pessoal e solidária, se praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

O presente caso trata de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, buscando a cobrança de multa imposta com fundamento na Lei nº 9.933/99, com data de vencimento em 2008 (f. 19 deste instrumento), sendo aplicável, portanto, o disposto no Código Civil.

Nesse sentido, pugna a exequente o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios gerentes, ante a ocorrência da dissolução irregular da sociedade pela não localização da empresa executada no endereço indicado ao fisco.

Entretanto, não se extrai dos autos a efetiva ocorrência de dissolução irregular da empresa, causa que ensejaria o redirecionamento da execução.

Compulsando os autos, verifica-se que na certidão do oficial de justiça acostada às f. 35 deste instrumento, o endereço diligenciado (Rua Salvador Cardoso, 48, apt. 51, Itaim Bibi, São Paulo) refere-se à residência da representante legal da empresa José Carlos Sargi e não à sede da empresa (Rua Mendes Caldeira, 195, Brás, São Paulo/SP), conforme ficha cadastral da JUCESP juntada às f. 29-30 deste instrumento.

Portanto, não há como se presumir a dissolução irregular da executada sem a devida constatação de que a empresa não mais funciona no endereço de seu registro.

Cumpra consignar que, a tentativa de citação da empresa pela via postal que restou infrutífera (f. 23-24 deste instrumento), por si só, não autoriza concluir pela dissolução irregular da executada. Imprescindível seria a ida do Oficial de Justiça ao endereço da empresa e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.

1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007).

2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.

3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1075130/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 02/12/2010 - sem grifos no original)

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029996-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029996-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JAIR PADOVANI
ADVOGADO : SP066298 NEUSA MARIA DORIGON e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : ARISTIDES APARECIDO RICATTO e outros(as)
: EDSON LAURO GIRARDI
: NELSON VIANA
: ROSANGELA APARECIDA SILVA
: ROBSON SAMUEL CURCIO
: KLASS COM/ E REPRESENTACAO LTDA
: LEONILDO DE ANDRADE
: PLANAM IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: DARCI JOSE VEDOIN
: VANIA FATIMA DE CARVALHO CERDEIRA
: FRANCISCO MAKOTO OHASHI
: JOSELIA MARIA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127054820084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Jair Padovani**, contra provimento exarado nos autos da ação civil pública n.º 0012705-48.2008.403.6105, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara Campinas - SP.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que a agravante não o instruiu devidamente, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada e respectiva certidão de intimação, peças essenciais para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, a tanto não equivalendo a cópia de f. 83 deste instrumento, porquanto retirada da rede mundial de computadores, sem a devida certificação e, portanto, de cunho meramente informativo e desprovido de qualquer caráter de oficialidade.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, II, CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE ASSINATURA. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior é pela necessidade da certificação da origem das
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 945/1274

peças extraídas da internet na formação do agravo de instrumento, a fim de que possa ser aferida a sua autenticidade das peças.
3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 201302012101, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 09/04/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INFORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍTIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública. 2 - Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1198521/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 01/03/2010 - sem grifos no original) Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030084-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DIAMBRA SUPERABRASIVOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP283375 JOÃO BATISTA ALVES CARDOSO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198425220154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 21 de dezembro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030241-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.030241-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : KITE TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SP279144 MARCO AURELIO VERISSIMO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200841120154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 0020084-11.2015.4.03.6119, que deferiu a liminar para a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta a agravante, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à agravante.

Com efeito, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica expressamente mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor

do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000137-98.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.000137-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ANDRE GUILHERME ABONIZIO
ADVOGADO : MS018949 LUCAS DE SOUZA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A) : COMISSAO ESTADUAL DE RESIDENCIA MEDICA DE MATO GROSSO DO SUL CEREM
MS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00000136020164036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por André Guilherme Abozinio em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para garantir a participação em concurso público de seleção de residência médica no Estado de Mato Grosso do Sul.

Relata que a Comissão Estadual de Residência Médica - CEREM/MS rejeitou a inscrição do candidato, sob o fundamento de que ele apresenta relação de parentesco com um dos sócios da entidade organizadora do certame - CONSESP.

Sustenta que o motivo adotado é ilegítimo, seja porque a participação em concurso público constitui direito constitucional, seja porque não se pode presumir favorecimento no exame.

Argumenta que o controle da moralidade e da impessoalidade se deve fazer no momento da avaliação, mediante a remoção de examinadores que sejam parentes do candidato. Afirma que o impedimento à própria inscrição fere a razoabilidade.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de que possa participar do certame a ser realizado em 10/01/2016.

Decido.

O item do edital do concurso que veda a participação de candidatos que sejam parentes dos sócios da entidade organizadora fere aparentemente os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

A possibilidade de favorecimento é remota, porquanto o proprietário da instituição não participa do processo de avaliação, conferida a uma comissão de especialistas, com atuação em instituição de âmbito nacional - CONSESP.

O envolvimento da pessoa inscrita e do sócio no concurso não apresenta proximidade, relevância tal que justifique o impedimento antecipado da inscrição.

Cabe à Comissão Estadual de Residência Médica - CEREM/MS confirmar a presunção de boa-fé na avaliação do desempenho dos candidatos e repelir qualquer suspeita de parcialidade, de pressão política superior.

A alegação do agravo, portanto, é verossímil.

O perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação decorre da iminência da realização do certame, que se fará no dia 10/01/2016.

Ante o exposto, nos termos do artigo 527, III, do CPC, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, para garantir a participação de André Guilherme Abozinio no concurso de seleção de residência médica no Estado do Mato Grosso do Sul.

Comunique-se com urgência.

Dê-se ciência ao agravante.

Intime-se a União para apresentar contraminuta.

Posteriormente, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41577/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007343-76.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.007343-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos SP
ADVOGADO : SP289993 FABIANA DE ARAUJO PRADO FANTINATO CRUZ e outro(a)
APELANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP100208 CATIA MARIA PERUZZO e outro(a)
APELADO(A) : CLAUDIO MOREIRA MAGALHAES
ADVOGADO : SP171020 ROSE MAGALHÃES CORREA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00073437620054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intimem-se as partes que foi designada a data de 28 de janeiro de 2016, às 14:00 horas, para julgamento do presente feito, pela e. Juíza Federal ELIANA MARCELO.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 15334/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026027-44.1994.4.03.6100/SP

96.03.000730-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ATIAS MIHAEL LTDA
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.26027-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COFINS. DIREITO DE COMPENSAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, §7º, II, CPC. RESP 1.112.524/DF. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE E DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer obscuridade ou omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. Não há obscuridade no acórdão, que especificou que a decisão monocrática foi proferida nos termos do artigo 543-C, § 7º, II do Código de Processo Civil apenas para modificar o índice de correção monetária estabelecido por esta Corte, adequando-o ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.112.524/DF, não alterando de forma substancial o teor do julgado proferido por este Tribunal anteriormente e mantendo, por via de consequência, a sucumbência recíproca fixada no acórdão.
3. Também não há que se falar em omissão, pois o pedido do embargante quanto à não configuração de sucumbência recíproca foi expressamente tratada no aresto.
4. Os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido no acórdão impugnado e os dispositivos legais invocados pela parte.
5. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022727-64.2000.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COM/ DE MOTO MATSUO LTDA e outros
: DISPLAN IND/ E COM/ LTDA e filial
: DISPLAN IND/ E COM/ LTDA filial
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INSCRIÇÃO NO CADIN - LEI N.º 10.522/02 - ARTIGO 7º, INCISO I - OFERECIMENTO DE GARANTIA IDÔNEA E SUFICIENTE AO JUÍZO - O MERO AJUIZAMENTO DE AÇÃO NÃ SE TRATA DE HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN

1. Assiste razão à embargante, posto que o Acórdão decidiu pela impossibilidade de inscrição do suposto devedor no CADIN, ante a pendência de discussão judicial relativa à existência da dívida.

2. O Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais - CADIN destina-se a proteger o interesse do Estado no que se refere aos recursos públicos, na medida em que impede que pessoas físicas ou jurídicas em débito com órgãos e/ou entidades federais recebam novas verbas públicas através da concessão de créditos ou mesmo da celebração de acordos, ajustes, convênios e contratos.

3. O entendimento jurisprudencial é pacífico quanto à legalidade da inscrição do nome do contribuinte no CADIN.

4. Nos termos da Lei n.º 10.522/02, a norma geral de inclusão do nome do devedor no CADIN somente será excepcionada se este preencher algumas das hipóteses previstas no artigo 7º da referida legislação.

5. *In casu*, não restou comprovado o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, como medida de suspensão do registro no CADIN, com o ajuizamento da ação, cujo objetivo seja discutir a natureza da obrigação ou o seu valor.

6. O STJ, ao julgar o RESP n.º 1137497/CE, assentou o seu entendimento no sentido de que mera a discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, não se opõe à inclusão do nome do devedor no CADIN.

7. Embargos de declaração acolhidos para reconhecer a omissão e a contradição apontadas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049068-75.2000.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NICROM NIQUELACAO E CROMEACAO LTDA e outros(as)
: CAETANO GOMES DE SA
: MANOEL GOMES DE SA
: MARIA ESTELITA SANTANA MONTEIRO
: MARIA DAS DORES DE JESUS SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00490687520004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REATROAÇÃO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Consigne-se, outrossim, que a decisão agravada não desconsidera o entendimento estabelecido pelo STJ no Recurso Representativo de Controvérsia REsp 1120295/SP.
3. Tenha-se em vista que transcorridos quase 14 (catorze) anos do ajuizamento da ação, é evidente a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra - citação retroage ao ajuizamento - uma vez que não houve citação, portanto não houve interrupção da prescrição.
4. Bem assim, a responsabilidade dos administradores, presumida diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/PR, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8.620/93. Assim, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de Lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio, a subsumir na hipótese do art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal, o que não ocorreu no caso concreto.
5. Assim, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073999-45.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.073999-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NICROM NIQUELACAO E CROMEACAO LTDA e outros(as)
: CAETANO GOMES DE SA
: MANOEL GOMES DE SA
: MARIA ESTELITA SANTANA MONTEIRO
: MARIA DAS DORES DE JESUS SILVA
No. ORIG. : 00739994520004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REATROAÇÃO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Consigne-se, outrossim, que a decisão agravada não desconsidera o entendimento estabelecido pelo STJ no Recurso Representativo de Controvérsia REsp 1120295/SP.
3. Tenha-se em vista que transcorridos quase 14 (catorze) anos do ajuizamento da ação, é evidente a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra - citação retroage ao ajuizamento - uma vez que não houve citação, portanto não houve interrupção da prescrição.
4. Bem assim, a responsabilidade dos administradores, presumida diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/PR, o qual considerou

inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8.620/93. Assim, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de Lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio, a subsumir na hipótese do art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal, o que não ocorreu no caso concreto.

5. Assim, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0079846-28.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.079846-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NICROM NIQUELACAO E CROMEACAO LTDA e outros(as)
: CAETANO GOMES DE SA
: MANOEL GOMES DE SA
: MARIA ESTELITA SANTANA MONTEIRO
: MARIA DAS DORES DE JESUS SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00798462820004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REATROAÇÃO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

2. Consigne-se, outrossim, que a decisão agravada não desconsidera o entendimento estabelecido pelo STJ no Recurso Representativo de Controvérsia REsp 1120295/SP.

3. Tenha-se em vista que transcorridos quase 14 (catorze) anos do ajuizamento da ação, é evidente a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra - citação retroage ao ajuizamento - uma vez que não houve citação, portanto não houve interrupção da prescrição.

4. Bem assim, a responsabilidade dos administradores, presumida diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/PR, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8.620/93. Assim, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de Lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio, a subsumir na hipótese do art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal, o que não ocorreu no caso concreto.

5. Assim, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0079847-13.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.079847-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NICROM NIQUELACAO E CROMEACAO LTDA e outros(as)
: CAETANO GOMES DE SA
: MANOEL GOMES DE SA
: MARIA ESTELITA SANTANA MONTEIRO
: MARIA DAS DORES DE JESUS SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00798471320004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REATROAÇÃO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Consigne-se, outrossim, que a decisão agravada não desconsidera o entendimento estabelecido pelo STJ no Recurso Representativo de Controvérsia REsp 1120295/SP.
3. Tenha-se em vista que transcorridos quase 14 (catorze) anos do ajuizamento da ação, é evidente a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra - citação retroage ao ajuizamento - uma vez que não houve citação, portanto não houve interrupção da prescrição.
4. Bem assim, a responsabilidade dos administradores, presumida diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/PR, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8.620/93. Assim, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de Lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio, a subsumir na hipótese do art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal, o que não ocorreu no caso concreto.
5. Assim, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00007 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001140-43.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.001140-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DISSOLTEX IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : SP307332 MAÍRA RAPELLI DI FRANCISCO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. AQUISIÇÕES DE INSUMOS NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. CRÉDITO DE IPI. APROVEITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Está pacificado no STJ que ao creditamento de IPI é aplicável a regra do Decreto n. 20.910/1932, que estabelece prazo prescricional de cinco anos, contados do fato ou ato que originou o crédito (Resp. 541.239/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, D.J.e. 05.06.2006; AERESP 449008, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, D.J.e. 14/02/2007)
2. No caso em tela, portanto, estão prescritos os créditos anteriores a 5 (cinco) anos contados da propositura da ação, que se deu em 02.02.2001.
3. É pacífico o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal de que a operação anterior desonerada do tributo não gera direito aos créditos de IPI na operação consequente. Precedentes do STF, inclusive com reconhecimento de repercussão geral (RE 398365, Rel. Min. Gilmar Mendes, D.J.e. 22.09.2015; RE 562980, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, repercussão geral, D.J.e. 16.05.2008; RE 353.657, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, D.J.e. 07.03.2008).
4. O agravo apenas reiterou o que havia sido antes deduzido e já enfrentado no julgamento monocrático, não restando espaço para a reforma postulada.
5. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017351-11.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.017351-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VERITAS PROMOCOES E EVENTOS S/C LTDA e outro(a)
: CHARLES HEGLER DIAS FONSECA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REATROAÇÃO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Consigne-se, outrossim, que a decisão agravada não desconsidera o entendimento estabelecido pelo STJ no Recurso Representativo de Controvérsia REsp 1120295/SP.
3. Frise-se que a exequente só requereu a citação por edital em 13.02.2012, ou seja, mais de dez anos após o ajuizamento do feito executivo e quase oito anos após a sua última manifestação nos autos, o que revela a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra - *citação retroage ao ajuizamento* - uma vez que não houve citação, portanto não houve interrupção da prescrição.
4. Assim, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005686-25.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.005686-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOSIMAR SHIMANSKI
ADVOGADO : MS006816 MARIA DO SOCORRO FREITAS DA SILVA FERRAZ e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00056862520024036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DILIGÊNCIA POLICIAL. DISPARO DE ARMA DE FOGO. AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. LESÃO FÍSICA. DANO MATERIAL E MORAL. CAUSALIDADE E DANO. AGRAVO RETIDO. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

1. A Fazenda Pública não é excluída da aplicação da multa prevista no artigo 461, § 4º, CPC, sendo justificada, no caso, a condenação, pois, intimada da antecipação de tutela, não reformada pela Corte, para prover pagamento mensal de recursos para tratamento médico e subsistência do autor, a ré não cumpriu a tempo e modo a ordem judicial, sendo plenamente válida a intimação da Advocacia Geral da União para gerar o dever legal de cumprimento da decisão: agravo retido desprovido.
2. Gera responsabilidade civil do Estado a conduta policial com a sujeição do autor a situações vexatórias, como as de ser obrigado a deitar-se no chão, com mãos para trás, permanecendo imobilizado e sob a mira de arma de fogo, sofrendo a humilhação de ser tratado como traficante ou assaltante e, ainda, ser atingido por disparo de arma de fogo com lesão física, além de abalo psíquico, resultando em dano funcional, com prejuízo permanente ao exercício habitual da profissão de ciclista.
3. Foi indevida a sujeição do autor a tais constrangimentos e aos disparos de arma de fogo, um dos quais o atingiu, pois o mero fato de estar no local, próximo de onde teria sido avistado um suspeito de tentativa de furto ou roubo, além de porte de arma, não poderia respaldar a conclusão, sem outros elementos, de que era traficante ou assaltante para tornar necessário tal tratamento, como alegado, e, assim, dispensar o Estado do dever de indenizar danos materiais e morais sofridos.
4. Ao final, restou demonstrado que o autor e outras três pessoas, submetidas a tal abordagem e tratamento, não eram traficantes nem

assaltantes e estavam, no local, apenas preparando, no terreno, uma trilha para treinamento de *mountain bike* por ciclistas, sendo que o autor exercia, profissionalmente, tal atividade esportiva, da qual se viu compelido a afastar-se em razão da incapacidade resultante do tiro sofrido.

5. As provas técnicas, inclusive pericial médica, e testemunhais são suficientes para confirmar a existência de conduta estatal, dano e relação de causalidade, a justificar a condenação da ré a ressarcir os danos impostos ao autor, não tendo o autor concorrido para os fatos lesivos provados nos autos, de modo a romper ou reduzir a relação causal e a responsabilidade civil do Estado.

6. Os danos materiais foram requeridos para custear tratamento médico e subsistência do autor pelo período de 12 meses, e sequer foram impugnados na apelação e não poderiam, tampouco, ser objeto de reforma pela via da remessa oficial, pois manifestamente devidos e justificados.

7. Quanto aos danos morais, foram fixados de forma módica, em trinta mil reais, pelo tratamento vexatório e humilhante sofrido, que poderia ser evitado, pois não havia motivo, lógico e razoável, para concluir que o autor era o traficante ou assaltante, que se suspeitava estar no local, deixando de agir o agente policial com a diligência necessária na execução de suas atribuições, excedendo a ponto de efetuar três disparos de arma de fogo, numa das vezes mirando o próprio autor, que restou atingido na sua perna direita, resultando em lesão incapacitante para a prática competitiva do ciclismo, atividade profissional que exercia à época dos fatos.

8. Aplicação da correção monetária e juros de mora de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmulas 362 e 54/STJ), afastada a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, em razão da declaração de sua inconstitucionalidade nas ADIN's 4.425 e 4.357, não estando a situação dos autos atingida pela modulação dos respectivos efeitos.

9. Agravo retido, apelação e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000208-63.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.000208-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FEMHIL OLEODINAMICA LTDA e outros(as)
: LILIAN MARIA RENSI RAZERA
: NADIR RAZERA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002086320034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

2. Consigne-se, outrossim, que a decretação de falência da Pessoa Jurídica *FEMHIL OLEODINAMICA LTDA*. configura um procedimento regular de extinção da sociedade empresária. Sendo que a mera decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, uma vez que não foi demonstrado pela exequente, que o sócio agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

3. Bem assim, não há que se falar, no caso, em dissolução irregular da empresa executada, mas em regular procedimento de extinção da sociedade empresária diante da decretação de falência, não havendo que se falar, portanto, em redirecionamento da execução fiscal.

4. Assim, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000495-26.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.000495-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FEMHIL OLEODINAMICA LTDA e outros(as)
: LILIAN MARIA RENSI RAZERA
: NADIR RAZERA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004952620034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Consigne-se, outrossim, que a decretação de falência da Pessoa Jurídica *FEMHIL OLEODINAMICA LTDA*. configura um procedimento regular de extinção da sociedade empresária. Sendo que a mera decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, uma vez que não foi demonstrado pela exequente, que o sócio agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.
3. Bem assim, não há que se falar, no caso, em dissolução irregular da empresa executada, mas em regular procedimento de extinção da sociedade empresária diante da decretação de falência, não havendo que se falar, portanto, em redirecionamento da execução fiscal.
4. Assim, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002500-21.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.002500-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FEMHIL OLEODINAMICA LTDA e outros(as)
: LILIAN MARIA RENSI RAZERA
: NADIR RAZERA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025002120034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Consigne-se, outrossim, que a decretação de falência da Pessoa Jurídica *FEMHIL OLEODINAMICA LTDA.* configura um procedimento regular de extinção da sociedade empresária. Sendo que a mera decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, uma vez que não foi demonstrado pela exequente, que o sócio agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.
3. Bem assim, não há que se falar, no caso, em dissolução irregular da empresa executada, mas em regular procedimento de extinção da sociedade empresária diante da decretação de falência, não havendo que se falar, portanto, em redirecionamento da execução fiscal.
4. Assim, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, agravo legal a que se nega provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043454-84.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.043454-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A)	: DAMOVO DO BRASIL S/A
ADVOGADO	: SP271385 FERNANDA RIZZO PAES DE ALMEIDA e outro(a)
INTERESSADO(A)	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO	: SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00434548420034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. [Tab]APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO HONORÁRIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA POR PARTE DO DÉBITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A CDA 0003228 (f. 05/07), que instruiu a peça vestibular da presente execução, ajuizada em 25/07/2003, identifica o débito exequendo de R\$ 58.761,33 (valor principal acrescido de multa e juros moratórios), do que se conclui que o arbitramento de honorários em R\$ 4.000,00, mais de dez anos depois, se deu em patamar consideravelmente inferior aos 10% mencionados pela apelante.
2. Inescapável a conclusão de que inexistente interesse recursal fazendário, porquanto inexistente provimento necessário ou útil ao apelo, nos termos em que interposto, pelo que acolhida a preliminar suscitada pelo contribuinte em suas contrarrazões.
3. Diferentemente do que alegou o órgão fazendário em suas razões de agravo, não há três débitos distintos nestes autos. Diversamente, os valores relativos aos Autos de Obrigação Principal 49.901.628-9 e 49.9000.173-7 integravam o Lançamento de Débito Confessado 35.516.631-3, em relação ao qual alegou a executada cobrança dúplice, por meio da CDA 003228, que instruiu a inicial destes autos. Assim, do valor histórico da causa de R\$ 58.761,33, apenas R\$ 1.777,98 foi tido como devido, de fato, pela executada, cabendo notar que o parcelamento mencionado no agravo foi quitado antes do ajuizamento do presente feito, tudo conforme os documentos carreados aos autos pela própria exequente. O pagamento do saldo remanescente, corrigido, restou igualmente demonstrado pela petição da executada por meio do DARF pertinente, como também já havia reconhecido a exequente perante o Juízo de origem.
4. Descabida, assim, a alegação de exorbitância dos honorários fixados a favor da executada, que, em verdade, são de patente modicidade, à luz dos critérios do artigo 20 do CPC e circunstâncias do caso concreto.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053254-39.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.053254-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TRANSFUEL TRANSPORTES LTDA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00532543920034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REATROAÇÃO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Consigne-se, outrossim, que a decisão agravada não desconsidera o entendimento estabelecido pelo STJ no Recurso Representativo de Controvérsia REsp 1120295/SP.
3. Frise-se, porém, que não obstante o ajuizamento a tempo, até o momento da prolação da sentença, a citação não fora alcançada, sendo que tal sentença foi proferida mais de dez anos após a propositura da execução fiscal, o que revela a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra - *citação retroage ao ajuizamento* - uma vez que não houve citação, portanto não houve interrupção da prescrição.
4. Assim, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072182-38.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.072182-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARTINEZ CALCADOS E CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP041653 FRANCISCO BRAIDE LEITE e outro(a)
APELADO(A) : RUBENS JOAO MARTINEZ
: MARCIO MARTINEZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00721823820034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REATROAÇÃO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito.
2. No entanto, em 12/05/2010, o STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC (Recurso Repetitivo) REsp 1120295/SP alterou o mencionado entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).
3. Entende ainda que o Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.
4. Nessa esteira, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
5. No caso dos autos, conquanto o ajuizamento tenha se dado em 02.12.2003, na data da sentença, ou seja, em 04.03.2011, não tinha havido citação, o que revela a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra - citação retroage ao ajuizamento - uma vez que não houve citação, portanto não houve interrupção da prescrição.
6. Desta forma, ainda que por fundamentação diversa, não merece provimento o agravo legal interposto, porquanto o recurso não tem o condão de ilidir a correção na manutenção da sentença impugnada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015827-90.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.015827-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CONSTRUTORA MORAIS FERRARI LTDA
ADVOGADO : SP051527 LUIZ DE OLIVEIRA SALLES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.18180-7 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 543-C, § 7º, II, CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, se encontra superada, na atualidade, diante da consolidação da jurisprudência a propósito do tema, tendo o Superior Tribunal de Justiça decidido que a discussão da matéria relativa à aplicação de juros e correção monetária nos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário, conforme acórdão proferido no RESP 1.136.212, Rel. Min. HERMAN BENJAMIM, DJE 12/06/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC.
2. Estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação da Corte Superior, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa.
3. Reformado o acórdão da Turma, para reconhecer desnecessária a propositura de ação própria para discussão do tema, examina-se o mérito da decisão.
4. Caso em que a decisão agravada indeferiu o pedido de correção do depósito judicial realizado em maio/89, com aplicação dos índices expurgados, por reputar que o valor "*foi remunerado e corrigido nos termos da legislação vigente*".
5. Encontra-se pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sob todos os ângulos enfocados na presente ação, firme no sentido da validade da pretensão de atualização monetária com a aplicação de "*expurgos inflacionários*", além de índices legais, nos seguintes termos: "*a) por meio do IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e março/1990 a fevereiro/1991; b) a partir da promulgação da Lei nº 8.177/91, a aplicação do INPC (até dezembro/1991); e c) só a partir de janeiro/1992, a aplicação da UFIR, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 8.383/91. A correção monetária dos períodos que não estejam incluídos nos explicitados deverá ser procedida conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal*" (REsp 582.699, Rel. Min. FRANCISCO JOSÉ DELGADO, DJ de 19/02/04).
6. Cumpre, pois, reconsiderar a decisão anteriormente proferida, em divergência com a orientação atual desta Corte, do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, reexaminando a causa, para adequá-la à jurisprudência consolidada, garantindo a aplicação dos "*expurgos inflacionários*" acima especificados, com correção monetária e juros de mora de tal diferença, observados os critérios pertinentes do Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região (AC 2006.61.11.006455-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 09/09/2008).
7. Agravo de instrumento provido em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006845-23.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006845-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : THEREZINHA LOPES BONFIM
ADVOGADO : SP051050 SERGIO VASCONCELLOS SILOS e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. EX-ESPOSA DE ANISTIADO POLÍTICO. PENSÃO ALIMENTÍCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO DEMONSTRADA. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Não deve ser conhecido o agravo retido interposto, vez que não reiterado nas razões de apelação da União Federal, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. A jurisprudência pátria consolidou entendimento no sentido de que a pensão recebida pelos dependentes do anistiado político, em razão de seu falecimento, por manter a mesma natureza indenizatória do benefício recebido pelo próprio anistiado, está isenta do imposto de renda, já que ambos detêm o mesmo fato gerador, qual seja, a perseguição política do regime militar.
3. No caso dos autos, contudo, a pensão recebida pela parte autora refere-se a alimentos fixados em ação de divórcio que tramitou

perante a Vara de Família, não havendo notícia do falecimento de seu ex-marido. Ou seja, não se trata de pensão por morte recebida pelo dependente do anistiado político.

4. Nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, a lei que outorga isenção deve ser interpretada literalmente. Desta forma, a norma tributária isentiva não pode ser interpretada de forma a abarcar a pensão alimentícia recebida pela ex-esposa do anistiado político, vez que anterior ao seu falecimento.

5. Os valores recebidos a título de pensão alimentícia, por possuir natureza remuneratória, estão sujeitos ao pagamento de imposto de renda, salvo quando pagos *in natura*, ou seja, quando não são pagos em dinheiro, conforme determina o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 7.713/88.

6. Apelação da União Federal provida, invertendo-se o ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, e dar provimento à apelação da União Federal, invertendo-se o ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020810-68.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020810-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00208106820044036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO AO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. MULTA. AÇÃO ANULATÓRIA. DECISÃO PROFERIDA PELO CRSFN EM RECURSO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTARQUIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE SUPRIDA.

1. Caso em que o acórdão embargado concluiu que a anulação do julgamento administrativo, por vício de correlação, implica a exigência de que o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional profira nova decisão sobre o recurso da parte. Esta, no entanto, defende que a decisão administrativa impugnada não poderia ser integralmente anulada, mas apenas na parte em que viciada, pelo que não haveria de ser proferida nova decisão.

2. Para melhor exame da questão, diante das alegações deduzidas frente às especificidades do caso concreto, constata-se que, a partir dos fundamentos expostos no voto condutor, é possível concluir que o julgamento do recurso administrativo manteve a devida correlação com as condutas inicialmente imputadas à embargante, tendo havido, na verdade, tão somente, mero erro material na prolação do respectivo acórdão, o que, absolutamente, não acarreta a invalidação do julgado, como defendido, mas, quando muito, o respectivo suprimento, para a correta expressão do que decidido pelo colegiado.

3. Reconhecido que não houve, na verdade, nulidade do julgamento administrativo, em razão da falta de respectiva correlação com a imputação, nos termos expostos, resta prosseguir, logicamente, com o exame da questão de mérito, relacionada à inexistência, segundo a autora, da infração, pretensão esta contra a qual apelou a ré, estando a sentença, igualmente, sujeita à remessa oficial, em razão de ter sido acolhida, por ambos os fundamentos deduzidos, o pedido da autora, devendo, assim, esta Corte complementar o julgamento, em razão da devolução estabelecida.

4. Do processo administrativo, é possível concluir que a irregularidade imputada não restou devidamente configurada. Ademais, em ações judiciais correlatas, ainda que sem a participação da Administração, restou afastada a prática de qualquer conduta faltosa que embargante pudesse ter praticado, para justificar a manutenção da imputação administrativa e da respectiva penalidade.

5. Embargos de declaração acolhidos para, com efeito infringente, sanar as obscuridades verificadas no acórdão anterior, mantendo a extinção do processo, sem exame de mérito, quanto ao BACEN, por ilegitimidade passiva, e negando provimento à remessa oficial e à apelação da União.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006086-29.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.006086-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : GABRIEL TADEU BARROS CHAUAR e outro(a)
ADVOGADO : SP021179 TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : REGINA RODRIGUES DA SILVA BARROS CHAUAR
ADVOGADO : SP021179 TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92 ALTERAÇÕES PELA LEI Nº 9.532/97. ARROLAMENTO DE BENS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ALIENAÇÃO DE BENS SEM À DEVIDA COMUNICAÇÃO AO ÓRGÃO FAZENDÁRIO. POSSIBILIDADE DE REQUERIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR INDEPENDENTEMENTE DE PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A medida cautelar fiscal que produz indisponibilidade de bens do contribuinte, prevista na Lei n.º 8.397/1992, é de interpretação restrita e de concessão excepcional, voltada exclusivamente ao intento legal de garantia do resultado útil da execução fiscal.
2. A concessão da medida, assim, fica circunscrita à rigorosa observância dos pressupostos fixados na Lei n.º 8.397/1992, os quais devem ser documentalmente comprovados pelo Fisco.
3. Quando a cautelar fiscal é proposta com base no artigo 1º, no seu parágrafo único da Lei 8.397/92, é possível o requerimento da medida cautelar independentemente da prévia constituição do crédito tributário. Precedentes.
4. Trata-se de hipóteses excepcionais, às quais o artigo 1º, parágrafo único, da Lei 8.397/92 faz menção expressa, quais sejam: artigo 2º, inciso V, alínea "b" (o devedor põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros) e inciso VII (alienação de bens sem comunicação à Fazenda Pública, quando exigível por lei).
3. Dos documentos carreados aos autos, verifica-se que, após intimação acerca do arrolamento de seus bens, o requerido alienou veículo e onerou, mediante penhora, imóvel, ambos constantes do rol de bens arrolados pela Fazenda, o que caracteriza a hipótese do artigo 2º, VII, da Lei 8.397/92.
4. Logo, é possível o requerimento da medida cautelar independentemente da prévia constituição do crédito tributário, nos moldes previstos no artigo 1º, parágrafo único, da Lei 8.397/92.
5. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022040-93.2004.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : COLONIAL CABELEIREIROS S/C LTDA e outro(a)
: SEBASTIAO THOMAZ SANTILLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00220409320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REATROAÇÃO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito.
2. No entanto, em 12/05/2010, o STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC (Recurso Repetitivo) REsp 1120295/SP alterou o mencionado entendimento no sentido de que o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, afasta a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).
3. Todavia, até o momento da prolação da sentença, a citação não fora alcançada, sendo que tal sentença foi proferida quase dez anos após a propositura da execução fiscal (e quinze do termo inicial), o que revela a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra - citação retroage ao ajuizamento - uma vez que não houve citação, portanto não houve interrupção da prescrição.
4. Agravo legal desprovido e alterado, de ofício, o dispositivo da decisão agravada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042303-49.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.042303-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : J ESCOBAR ENGENHARIA E COM/ LTDA massa falida
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00423034920044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Consigne-se, outrossim, que a decretação de falência da Pessoa Jurídica J. ESCOBAR ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA configura um procedimento regular de extinção da sociedade empresária. Sendo que a mera decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, uma vez que não foi demonstrado pela exequente, que o sócio agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

3. Bem assim, não há que se falar, no caso, em dissolução irregular da empresa executada, mas em regular procedimento de extinção da sociedade empresária diante da decretação de falência, não havendo que se falar, portanto, em redirecionamento da execução fiscal.
4. Assim, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057195-60.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.057195-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : KBS INFORMATICA LTDA e outros(as)
: CLAUDETE ANDRADE BRAGA KAWAKAMI
: REGINALDO YOSHIKAZU KAWAKAMI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00571956020044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REATROAÇÃO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Consigne-se, outrossim, que a decisão agravada não desconsidera o entendimento estabelecido pelo STJ no Recurso Representativo de Controvérsia REsp 1120295/SP.
3. Tenha-se em vista, por outro lado, que até o momento da prolação da sentença a citação não fora alcançada, sendo que tal sentença foi proferida mais de nove anos após a propositura da execução fiscal, o que revela a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra - *citação retroage ao ajuizamento* - uma vez que não houve citação, portanto não houve interrupção da prescrição.
4. Assim, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 966/1274

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP092805 ANTONIO CARLOS RODRIGUES DO AMARAL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 32 DA LEI 4.357/1964, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.051/2004. DISTRIBUIÇÃO DE BONIFICAÇÕES OU LUCROS. PESSOA JURÍDICA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO, EXIGÍVEL E NÃO GARANTIDO. MULTA. VALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, em primeiro lugar porque o acórdão embargado foi proferido em continuidade a julgamento anterior, conforme relatório e votos juntados, inexistindo qualquer omissão a ser suprida, muito menos nulidade a ser decretada. De fato, o aresto recorrido cumpriu o exigido pelo artigo 458, I, CPC, especialmente em relação a requisitos destacados pela embargante, envolvendo suma do pedido e registro das principais ocorrências do processo. Não há dúvida alguma de que foram mais do que cumpridos os requisitos formais do relatório, com exposição detalhado do essencial à suficiente compreensão da causa pelos julgadores. Não foi por outro motivo que, na sessão de julgamento, para a qual intimada a embargante, sequer foi necessário fazer esclarecimento adicional e tampouco houve pedido de vista em razão de falha ou omissão no relatório do acórdão.

2. Nítido, pois, que se pretende levantar nulidade para impugnar e modificar o mérito da decisão, revelando-se inviável tal pretensão, em especial na via eleita. Ainda que assim não fosse, apenas para efeito de argumentação, em se tratando de nulidade, a decretação respectiva somente caberia se provado prejuízo. No caso, resta claro dos autos que a denegação da ordem não resultou de suposta omissão do relatório, mas da análise dos fundamentos da causa e da controvérsia, deduzidos por ambas as partes, apreciados no voto condutor, quando do julgamento pela Turma que, inclusive, decidiu por unanimidade.

3. Embora não tenha havido omissão no julgamento, seja por parte do relatório, seja por parte do voto proferido, nada impede que, no intento de evitar dúvida subjetiva, embora este vício não seja do acórdão, sejam reiterados, para melhor compreensão, os principais fundamentos, que já constaram do julgado, a despeito do intento meramente revisional do recurso interposto.

4. Enfatiza-se, neste sentido, que foi afastada no acórdão a alegação de que a multa administrativa seria cabível antes da constituição do crédito tributário, conforme exposto na análise das condições exigidas na respectiva aplicação. Ao contrário do alegado, apenas os créditos tributários não garantidos, ou seja, aqueles constituídos, e cuja exigibilidade deriva da lei, sem a respectiva suspensão, na forma do artigo 151, CTN, é que são os aptos a gerar a aplicação da multa. Tal entendimento encontra-se expresso no julgado, sem ter incorrido em qualquer omissão, tanto que a embargante alegou, a partir do exame feito no acórdão embargado, que também houve obscuridade na respectiva apreciação, a revelar que foi apreciada a questão, embora, supostamente, sem a devida clareza, conforme defendido e, oportunamente, rejeitado neste voto. Nem a lei e nem o acórdão embargado trataram de créditos não constituídos. Percebe-se, a propósito, que a razão do equívoco vem da premissa de que declaração e confissão de dívida para parcelamento não geram, na visão da embargante, a constituição do crédito tributário, exegese e postulação que contrariam consolidada jurisprudência, a ser indicada adiante.

5. Quanto à constituição definitiva do crédito tributário, não se trata de exigência contida na lei nem compatível com o sistema legal, sobretudo diante do Código Tributário Nacional. A razão para tal conclusão, presente no julgado, é simples: a exigibilidade fiscal não depende da constituição definitiva do crédito tributário, logo a multa pode ser aplicada, se praticada a conduta prevista na lei sem a prévia garantia ou suspensão da exigibilidade do crédito tributário constituído, inclusive possível com a mera interposição de recurso fiscal dotado de efeito suspensivo.

6. Também a aplicação definitiva da multa não é efeito inexorável da norma impugnada. Se o contribuinte não impugnou o crédito tributário, de forma a suspender sua exigibilidade nem o garantiu, levando à imposição da multa, esta se torna exigível, mas pode, igualmente, ser discutida, na via administrativa ou judicial, para suspensão de sua exigibilidade. Apenas se o contribuinte nada fizer, a despeito dos instrumentos legais disponíveis, é que a multa torna-se definitiva, logo o vício não se encontra na lei, que prevê a sanção. Nem seria razoável supor que tal situação pudesse concretizar-se, considerando os substituídos na presente impetração, sociedades de advogados, classe profissional cuja notável e saudável combatividade não se coaduna com condutas permissivas e contemplativas como as necessárias para transformar em definitiva a multa, se passível a imposição de recurso, impugnação, defesa e suspensão de sua exigibilidade.

7. Quanto a não ter sido considerada no julgamento a decisão da DRF de Curitiba/PR, resta claro do acórdão embargado que restou vencido o exame da questão ou fundamento contido na impetração, independentemente do argumento usado na veiculação respectiva, já que, como dito, constituição do crédito tributário é exigência contida no próprio artigo 32 da Lei 4.357/1964, não tendo decidido o

acórdão que a multa pode ser aplicada em razão de falta de garantia ou suspensão da exigibilidade de crédito tributário ainda não constituído. O débito confessado pelo contribuinte e incluído em parcelamento fiscal não revela a situação jurídica preconizada pela embargante como vício da norma questionada, qual seja, a de que inexistente constituição do crédito tributário para permitir a aplicação da multa. Já decidiu, e tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça, que: "*A confissão, para fins de parcelamento, equivale à constituição do crédito tributário, sendo desnecessário lançamento pelo Fisco*" (AgRg no Ag 1.028.235/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.3.2009)" (AgRgRESP 1.428.784, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 31/03/2014).

8. A alegação de que não tratou o acórdão de apreciar o receio quanto à aplicação da decisão proferida pela DRF de Curitiba/PR não foi omitida, pois a questão jurídica levantada foi abordada e vencida, exatamente no sentido de que existe em tal caso constituição do crédito tributário e, portanto, falsa a premissa de que a multa foi aplicada sem sequer ter sido constituído o crédito tributário, cuja falta de garantia ou suspensão, autorizaria a sanção, em caso de distribuição de lucros e bonificações, nos termos do artigo 32 da Lei 4.357/1964.

Enfrentada a questão jurídica ou a fundamentação que constitui a causa de pedir da ação, não se exige a referência a mero argumento por meio do qual veiculada tal discussão, até porque, inexistente o vício, o ato, por meio do qual praticado, não poderia gerar justo receio de lesão a direito líquido e certo, exigido para a impetração de mandado de segurança preventivo.

9. Também inexistente omissão quanto à alegação de que a multa não pode ser aplicada em relação à prática de ato lícito, que não tem relação com o tributo, existente ou não. O acórdão embargado decidiu, claramente, que a multa é aplicada não pela mera distribuição de bonificações ou lucros, conduta lícita em si, mas somente a partir do momento em que tal prática deixa de ser válida, uma vez que não observada a previsão legal de prévia garantia ao crédito tributário constituído e exigível, condição que, estabelecida pelo legislador, não incorreu em violação a quaisquer princípios constitucionais, dentre os vários elencados e apreciados no julgamento. Logo, dizer que, segundo a legislação comercial, é lícito distribuir bonificações e lucros não vicia a legislação tributária, no que protege, de forma constitucional, sem violar proporcionalidade, razoabilidade ou moralidade, dentre outros princípios tratados, o crédito tributário, impondo, como dito pelo acórdão, nada além do que mera "postura responsável na administração financeira, com reserva de meios e recursos, ou garantia para satisfação oportuna do crédito tributário, antes de distribuir bonificações e lucros". Também, como dito, não se exigiu com a previsão da multa o pagamento do tributo, mas a mera prestação de garantia de seu adimplemento, quando constituído e exigível, ou seja, quando não tenha logrado o contribuinte suspender a sua exigibilidade pelos meios legais disponíveis.

10. Também infundada a alegação de omissão no exame dos preceitos constitucionais invocados. Afirmou a embargante que o acórdão apenas indicou a sua não violação, mas olvidou que a fundamentação jurídica foi analiticamente exposta ao longo de todo o voto, para efeito de demonstrar e respaldar a conclusão a que se chegou, sem que tenha havido, como suposto, lançamento de assertiva, de forma isolada e descontextualizada. Antes de concluir pela rejeição da inconstitucionalidade, o acórdão expôs toda a fundamentação, para tanto necessária, conforme revelado nos autos (f. 383-v/85-v).

11. A fundamentação jurídica lançada é bastante para enfrentar todas as alegações deduzidas pela embargante, pois, ao salientar que a multa somente será aplicada se praticada a conduta vedada, depois de constituído crédito tributário exigível, não se pode cogitar, na norma impugnada, de exclusão da apreciação judicial de lesão ou ameaça a direito (artigo 5º, XXV e LV, CF), pois nada na lei impede a discussão judicial da exigibilidade e da constituição do crédito, e sequer da própria multa aplicada, prova disto é que houve o presente writ. O atentado à dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, CF) e a inviabilização da atividade econômica em prejuízo do desenvolvimento nacional (artigo 3º, II, CF), enquanto princípios genéricos, foram vinculados e associados à garantia da livre iniciativa e livre concorrência, que foi examinada no julgamento, com a rejeição da tese de inconstitucionalidade exatamente em função da análise do conteúdo, finalidade, requisitos e alcance do artigo 32 da Lei 4.357/1964, cuja reiteração não cabe ante a própria transcrição do voto acima feita.

12. Finalmente, tampouco se cuida de obscuridade no julgamento da Turma, a partir do excerto reproduzido pela embargante. Aqui, como no restante dos embargos de declaração, o que se narrou foi que o acórdão errou no julgamento, ao adotar dada interpretação da lei. A obscuridade, prevista no artigo 535, CPC, diz respeito a vício de "falta de clareza" (José Carlos Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, 11ª ed., 2003, Rio de Janeiro, Editora Forense, p. 547), inexistente no caso dos autos, bastado ver que a embargante defendeu a interpretação literal da norma, dizendo que o acórdão fez o contrário, demonstrando que compreendeu, sem dificuldade causada por falta de clareza, o que restou expresso e decidido no acórdão, apenas divergindo do entendimento que foi nele consagrado, revelando mero inconformismo com a solução de mérito adotada, o que não configura, nem de longe, obscuridade, na forma da lei processual.

13. Não houve, pois, qualquer omissão ou obscuridade, tendo, ao contrário, sido apreciado, com clareza, pelo acórdão recorrido todas as questões suscitadas pelas partes para a solução da causa, de modo que, se houve violação de normas constitucionais e legais indicadas (artigos 32 da Lei 4.357/64; 458 do CPC; 1º, III, IV, 3º, II, 5º, caput, XIII, XXII, XXXV, XLV, LIV, LV, LVII, LVIV, 7º, XI, XXXII, 37, caput, 170, caput, II, IV, todos da CF), intento que foi o verdadeiramente exposto nas razões dos embargos de declaração, a via recursal adequada para tal discussão não é a ora eleita, mas outra, perante as instâncias superiores competentes.

14. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2005.61.00.021897-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANKBOSTON N A e outros(as)
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
INTERESSADO : BANCO ITAUBANK S/A
: ITAUBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
SUCEDIDO(A) : BANKBOSTON BANCO MULTIPLO S/A
: BANKBOSTON DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: BANKBOSTON LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, §1º DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO E NÃO PAGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. Não há omissão no acórdão, que se embasou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal no sentido de que em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, havendo declaração, mas não pagamento, não há que se falar em decadência.
3. Os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido no acórdão impugnado e os dispositivos legais invocados pela parte.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2005.61.00.026482-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CIA SUDESTE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 969/1274

ADVOGADO : SP252813 ELIANE LOPES e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : REDE FEDERAL DE ARMAZENS GERAIS FERROVIARIOS S/A AGEF
No. ORIG. : 00264822320054036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RFFSA. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. CONCESSÃO ONEROSA DE USO DE IMÓVEL E DIREITOS DE OPERAÇÃO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL DA CONCEDENTE. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR LUCRO CESSANTE. DESCABIMENTO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. APELO DESPROVIDO.

1. Caso em que não há que se falar em desentranhamento da peça fazendária encartada a destempo, por ausência de previsão legal para tanto. Pelo contrário, a jurisprudência do STJ é firme quanto ao entendimento de que o desentranhamento de peças é medida excepcional, restrita à ocorrência de prejuízo - devidamente demonstrado - à parte contrária, produção de provas ilícitas ou caso trate-se de conteúdo impertinente aos autos. Note-se, em todo o caso, que a peça em questão não traz qualquer fato novo aos autos - como aduz a própria apelante -, tampouco inova as alegações de defesa apresentadas, já na contestação, quanto ao fato de que a apelante encontra-se em "plena atividade". As fotografias anexas ao "parecer técnico", por sua vez, pouco diferem daquelas encartadas ao laudo pericial. Por fim, o documento em questão, embora mencionado incidentalmente na sentença apelada, é irrelevante às razões de decidir adotadas, tudo a atestar, à luz da jurisprudência colacionada, injustificado seu desentranhamento dos autos.

2. No mérito, a controvérsia destes autos cinge-se a aferir, do texto dos contratos AGEF-ASJUR 481.2.2-AC/91 e AGEF-ASUR 482.2.2-AC/91, se havia obrigação da contratante (RFFSA, sucedidas nesta ação pela União) quanto ao "programa de fornecimento de transporte ferroviário" mencionado no item 5.3 dos instrumentos referidos. A apelante sustenta que a contratante ficou-se inerte quanto a tal responsabilidade e, por esta razão, jamais foi capaz de realizar operações de carga e descarga de mercadorias estocadas nos imóveis pelo modal ferroviário, como pretendido quando da celebração das avenças. Forçada a manter suas atividades de maneira "precária" e "parcial" pelo modal rodoviário, alegou fazer jus à indenização por lucros cessantes, bem como ao reconhecimento da aplicabilidade da exceção de contrato não cumprido (previsão do artigo 1.092 da Lei 3.071/1916, vigente à época do ajuizamento do presente feito, hoje reproduzida no artigo 476 da Lei 10.406/2002), quanto às contraprestações pecuniárias que deixou de adimplir.

3. O texto da cláusula - que se encontra, no instrumento do contrato, sob o título "Responsabilidade da Contratada" - é claro em conceber a hipótese de a RFFSA não cumprir o programa de fornecimento de transporte ferroviário, ocorrência que, em nenhum momento, é referida como ilícito contratual. Revela-se, assim, tratar-se de circunstância incidental que, antes de configurar inadimplemento contratual da concedente, restou consignada no documento apenas por constituir cláusula de condição (evento futuro e incerto, nos termos do artigo 121 da Lei 10.406/2002, que reproduz o artigo 114 da revogada Lei 3.071/1916, vigente quando da celebração dos contratos), que *desobriga a concessionária* de operar exclusivamente pelo modal ferroviário.

4. A ratificar o raciocínio demonstrado, o contrato não estabelece qualquer sanção à RFFSA pela não implementação do programa de fornecimento de transporte ferroviário, tampouco prevê qualquer efeito resolutivo da avença em tal caso, fato de que se pressupõe a concordância da apelante - dado que se arrogou da posição de concessionária originalmente ocupada pela Agepro Armazéns Gerais Produção Ltda. nos termos contratuais originalmente avençados - a evidenciar não se tratar de prestação exigível. Ademais, é de se observar que demanda implausível esforço exegetico identificar obrigação contratual da contratante por meio de leitura *a contrario sensu* de exceção em seção contratual dedicada às *responsabilidades da contratada*, em *contrato administrativo* de concessão onerosa de uso de imóvel e direitos. À toda vista, inexistente a obrigação contratual sob a qual a apelante funda seus pedidos.

5. Ainda que assim não fosse, sequer resta claro o alcance da expressão "programa de fornecimento de transporte rodoviário", seja dos termos dos contratos, das alegações das partes ou do acervo documental destes autos. Como atestado pelo laudo pericial - e, em verdade, consabido - a malha ferroviária marginal aos imóveis em uso pela apelante encontra-se ativa, tanto assim que armazéns vizinhos operam usufruindo, normalmente, do modal ferroviário. Afigura-se manifestamente inverossímil - e patentemente contraditório - que a impossibilidade de operação do modal ferroviário pela concessionária possa ser atribuída à não implantação de um programa - que, via de regra, pressupõe um conjunto de ações de viés global e sistemático - que, por mais que tido como inexistente, satisfatoriamente atendeu ao estabelecimento adjacente, conforme suas próprias alegações.

6. Registre-se que nem mesmo é possível atribuir seguramente à RFFSA a obstrução dos desvios ferroviários que interligam a malha ferroviária pública às plataformas dos imóveis em uso pela apelante. Isto porque, muito embora a perícia técnica ateste que os desvios ferroviários encontram-se no perímetro interno das propriedades ("*o DESVIO FERROVIÁRIO inicia-se à (sic) partir da 'linha ferroviária' ou malha ferroviária principal. Está instalado no perímetro interno de um determinado imóvel*"), deixa de aferir se a obstrução dos acessos ocorre desde a malha ferroviária pública. Com efeito, o que é certo, das fotos constantes destes autos - tanto as carreadas junto com a inicial quanto as anexas ao laudo pericial -, é que há oclusões e má conservação dos trilhos ferroviários na área dos desvios, sem qualquer demonstração de que foram ocasionados, de fato, pela RFFSA, ou, quando menos, que esta teria responsabilidade objetiva pela manutenção e desobstrução não só das áreas limítrofes aos desvios rodoviários, mas também das vias no perímetro interno do imóvel em posse da apelante.

7. É de se observar, exemplificativamente, que, como constou do laudo pericial, o acesso ao desvio do imóvel da Rua Capitão Pacheco e Chaves, à época (27/10/2010) estava "*prejudicado por cerca de concreto com vestígios de reforma recente*", fato corroborado pelas fotos anexas ao laudo; não consta dos autos, contudo, qualquer documento ou alegação a respeito de quem o teria construído. Sucede que, em tal data, a RFFSA já estava extinta há cerca de três anos (nos termos da MP 353/2007, convertida na Lei 11.483/2007), de modo que, se já se afigurava implausível que a Rede Ferroviária Federal, por um lado, mantivesse, de maneira omissa, entulho nos

acessos ferroviários e, de outro, ativamente buscasse obstruir os desvios da apelante com a construção de muros, ainda menos factível que a União assim o fizesse. Ora, como revelam as fotos à época da exordial - em que existia tão somente uma cerca de madeira no local -, o muro de concreto foi erguido durante o curso desta ação, certamente sob as vistas da apelante, muito embora nada tenha sido comunicado ao Juízo.

8. Ainda que se entendesse que a RFFSA estava, de fato, contratualmente obrigada a implantar um "programa de transporte ferroviário" - e mais, que a desobstrução dos desvios ferroviários, em toda a sua extensão (inclusive em propriedade de uso concedido), fosse parte de seu escopo -, a apelante não teria se desincumbido do ônus que lhe atribui o artigo 333, I, do CPC, no sentido de demonstrar o inadimplemento de tal obrigação e o nexo causal entre tal fato e a existência de oclusões que impedem a utilização do modal ferroviário, para fim de viabilizar a oposição de exceção de contrato não cumprido, cujo exame quanto a sua aplicabilidade aos contratos administrativos, neste contexto, resta prejudicada. De todo modo, cumpre destacar que a questão já foi apreciada em seu mérito por esta Corte, em sentido contrário à apelante, em sede de apelação à improcedência dos embargos de devedor que opôs à execução 0016646-26.2005.403.6100 (um dos executivos ajuizados pela RFFSA ante ao não inadimplemento das contraprestações pecuniárias avençadas nos contratos AGEF-ASJUR 481.2.2-AC/91 e AGEF-ASUR 482.2.2-AC/91).

9. Cumpre destacar que, mesmo na hipótese em que verificado o inadimplemento contratual da RFFSA, o pedido de indenização por lucros cessantes deveria partir da demonstração que, de fato, a operação pelo modal rodoviário, além de advir de ilícito contratual, ocasionou queda de expectativa de lucro pela apelante (186 c/c artigo 927 da Lei 10.406/2002, correspondentes ao artigo 159 da Lei 3.071/1916). Tal questão, contudo, não foi objeto de prova, de modo que as alegações de que a concessionária operou em prejuízo não foram amparadas sequer por reprografia de balancetes financeiros da apelante.

10. Nem se diga que a operação exclusivamente pelo modal rodoviário seria evidência suficiente à demonstração de lucros cessantes. Ocorre que, nos termos da cláusula 5.3 dos contratos administrativos firmados, já transcrita, desde o início da concessão a concessionária estava limitada a operar, exclusivamente, pelo modal ferroviário, ou se impossibilitada, pelo modal rodoviário. É dizer, operações de transbordo (carga e descarga de mercadorias por modais diversos) estavam, desde o início da eficácia dos contratos, vedadas, pelo que inócua sua menção enquanto demonstração de qualquer sorte.

11. Registre-se que, diferentemente do que alegado nas razões de apelo, as operações da concessionária iniciaram-se não em 1991 (quando da celebração original dos contratos com a Agepro Armazéns Gerais Produção Ltda.), mas em 1997, quando da cessão da posição contratual, muito após a inclusão da RFFSA no Programa Nacional de Desestatização (pelo Decreto 473/1992), de modo que infirmada até mesmo a alegação de que deixou de adimplir suas contraprestações "a partir de 16-11-1999 por puro desequilíbrio econômico, já que o processo de desestatização, mormente o licitatório, fez perder sua referência de contatos comerciais junto a AGEF e a RFFSA para negociar a dívida existente" e que "não deixou de cumprir com as suas obrigações, simplesmente ao longo do contrato, foi perdendo sua liquidez, ocasionando o desequilíbrio econômico", ilações que, de qualquer forma, restam inservíveis à fundamentação do provimento jurisdicional intentado.

12. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026483-08.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026483-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: CIA SUDESTE
ADVOGADO	: SP252813 ELIANE LOPES SAYEG e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A)	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	: 00264830820054036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RFFSA. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. CONCESSÃO ONEROSA DE USO DE IMÓVEL E DIREITOS DE OPERAÇÃO. CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. INADIMPLEMENTO. EXCEÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL DA CONCEDENTE. INOCORRÊNCIA. LEI 8.666/1993. RESCISÃO DAS AVENÇAS. APELO DESPROVIDO.

1. Caso em que a preliminar arguida é impertinente, vez que versa sobre questão processual relativa a documento encartado pela União

("parecer técnico") nos autos apensos, e nestes deve ser apreciada - até mesmo porque, de fato, igualmente arguida naquele processo. Ademais, o documento em questão, embora mencionado incidentalmente na sentença apelada, é irrelevante às razões de decidir adotadas, do que se evidencia a inutilidade da discussão suscitada.

2. É ponto incontroverso que a apelante deixou de pagar as contraprestações previstas pelos contratos AGEF-ASJUR 481.2.2-AC/91 e AGEF-ASUR 482.2.2-AC/91, alegação que fundou a pretensão da RFFSA de rescisão dos contratos. A Companhia Sudeste, contudo, arguiu exceção, ante ao suposto não cumprimento do contrato pela própria concedente, que deixou de implementar o "programa de fornecimento de transporte ferroviário" ao qual estaria contratualmente obrigada, nos termos do item 5.3 de ambos os contratos referidos, prestação alegadamente determinante quanto à própria intenção da apelante de contratar com a Administração.

3. Constata-se, a redação da cláusula - que se encontra, nos instrumentos de contrato em análise, sob o título "*Responsabilidade da Contratada*" - é clara em prever a hipótese de a RFFSA não cumprir o programa de fornecimento de transporte ferroviário, ocorrência que, em nenhum momento, é referida como ilícito contratual. Assim, trata-se de circunstância incidental que, antes de configurar inadimplemento contratual da concedente, restou consignada no documento apenas por constituir cláusula de *condição* (evento futuro e incerto, nos termos do artigo 121 da Lei 10.406/2002, que reproduz o artigo 114 da revogada Lei 3.071/1916, vigente quando da celebração dos contratos), que *desobriga a concessionária* de operar exclusivamente pelo modal ferroviário.

4. A ratificar o raciocínio demonstrado, o contrato não estabelece qualquer sanção à RFFSA pela não implementação do programa de fornecimento de transporte ferroviário, tampouco prevê qualquer efeito resolutivo da avença em tal caso, fato de que se pressupõe a concordância da apelante - dado que se arrogou da posição de concessionária originalmente ocupada pela Agepro Armazéns Gerais Produção Ltda. nos termos contratuais originalmente avençados - a evidenciar não se tratar de prestação exigível. Ademais, é de se observar que demanda implausível esforço exegetico identificar obrigação contratual da contratante por meio de leitura *a contrario sensu* de *exceção* em seção contratual dedicada às *responsabilidades da contratada*, em *contrato administrativo* de concessão onerosa de uso de imóvel e direitos. A toda a vista, inexistente a obrigação contratual sob a qual a apelante funda a oposição de exceção à pretensão deduzida na inicial.

5. Ainda que assim não fosse, sequer resta claro o alcance da expressão "*programa de fornecimento de transporte rodoviário*", seja dos termos dos contratos, das alegações das partes ou da prova produzida. Como atestado pelo laudo pericial - e, em verdade, consabido - a malha ferroviária marginal aos imóveis em uso pela apelante encontra-se ativa, tanto assim que armazéns vizinhos operam usufruindo, normalmente, do modal ferroviário, circunstância também aferida pelo perito judicial. Afigura-se manifestamente inverossímil e patentemente contraditório - que a impossibilidade de operação do modal ferroviário pela concessionária possa ser atribuída à não implantação de um programa - que, via de regra, pressupõe um conjunto de ações de viés global e sistemático - que, por mais que tido como inexistente, satisfatoriamente atendeu ao estabelecimento adjacente, conforme suas próprias alegações.

6. Registre-se que nem mesmo é possível atribuir seguramente à RFFSA a obstrução dos desvios ferroviários que interligam a malha ferroviária pública às plataformas dos imóveis em uso pela apelante. Isto porque, muito embora a perícia técnica ateste que os desvios ferroviários encontram-se no perímetro interno das propriedades ("*o DESVIO FERROVIÁRIO inicia-se à (sic) partir da 'linha ferroviária' ou malha ferroviária principal. Está instalado no perímetro interno de um determinado imóvel*"), deixa de aferir se a obstrução dos acessos ocorre desde a malha ferroviária pública. Com efeito, o que é certo, das fotos constantes destes autos - tanto as carreadas, em reprografia, junto com a contestação, quanto as anexas ao laudo pericial -, é que há oclusões e má conservação dos trilhos ferroviários na área dos desvios, sem qualquer demonstração de que foram ocasionados, de fato, pela RFFSA, ou, quando menos, que esta teria responsabilidade objetiva pela manutenção e desobstrução não só das áreas limítrofes aos desvios rodoviários, mas também das vias no perímetro interno do imóvel em posse da apelante.

7. Ainda que se entendesse que a RFFSA estava, de fato, contratualmente obrigada a implantar um "*programa de transporte ferroviário*" - e mais, que a desobstrução dos desvios ferroviários, em toda a sua extensão (inclusive em propriedade de uso concedido), fosse parte de seu escopo -, a apelante não teria se desincumbido do ônus que lhe atribui o artigo 333, II, do CPC, no sentido de demonstrar o inadimplemento de tal obrigação, para fim de viabilizar a oposição de exceção de contrato não cumprido, cujo exame quanto a sua aplicabilidade aos contratos administrativos, neste contexto, resta prejudicada. De todo modo, cumpre destacar que a questão já foi apreciada em seu mérito por esta Corte, em sentido contrário à apelante, em sede de apelação à improcedência dos embargos de devedor que opôs à execução 0016646-26.2005.403.6100 (um dos executivos ajuizados pela RFFSA ante ao não inadimplemento das contraprestações pecuniárias avençadas nos contratos AGEF-ASJUR 481.2.2-AC/91 e AGEF-ASUR 482.2.2-AC/91).

8. Afastada, por todos os prismas, a hipótese de oposição de exceção de descumprimento contratual, o inadimplemento confesso da apelante a sujeita, além das previsões rescisórias estabelecidas na cláusula sétima dos contratos firmados, ao quanto disposto nos artigos 77 a 80 da Lei 8.666/1993, pelo que cabível a rescisão das avenças e imediata retomada dos imóveis cujo uso fora concedido.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2005.61.09.007916-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RICLAN S/A
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00079169620054036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. AQUISIÇÕES DE INSUMOS NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. CRÉDITO DE IPI. APROVEITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para aplicação do disposto no artigo 557 do CPC, não há necessidade de o entendimento ser unânime ou de existir Súmula a respeito, bastando a existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. É pacífico o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal de que a operação anterior desonerada do tributo não gera direito aos créditos de IPI na operação consequente. Precedentes do STF, inclusive com reconhecimento de repercussão geral (RE 398365, Rel. Min. Gilmar Mendes, D.J.e. 22.09.2015; RE 562980, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, repercussão geral, D.J.e. 16.05.2008; RE 353.657, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, D.J.e. 07.03.2008).
3. O agravo apenas reiterou o que havia sido antes deduzido e já enfrentado no julgamento monocrático, não restando espaço para a reforma postulada.
4. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001252-31.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.001252-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP136774 CELSO BENEDITO CAMARGO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012523120054036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 37 DA CF/88. EXPEDIÇÃO EM DUPLICIDADE DE CPF. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA E NO SPC. DANOS MORAIS. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. TAXA DE JUROS DE MORA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Constituição Federal (artigo 37, §6º) adota a teoria do risco administrativo, por meio da qual o ente público responde objetivamente pelos danos causados por seus agentes, bastando a existência de ato administrativo, dano e nexo de causalidade.
2. Na hipótese dos autos, o conjunto probatório apresentado é suficiente para demonstrar a responsabilidade da União pelo erro na emissão em duplicidade do número do CPF do autor e de seu homônimo.
3. Não fosse a concessão do mesmo número de CPF a pessoas distintas, não haveria ocorrido a indevida inclusão do nome do autor nos serviços de proteção ao crédito, daí porque presente o nexo de causalidade a ensejar a indenização postulada.
4. O dano de ordem moral é indenizável quando atingir ou violar valor imaterial da pessoa, estando aí incluídas ofensas à dignidade, honra e imagem (art. 5º, X, da Constituição Federal).
5. Desnecessária a produção de qualquer prova dos constrangimentos sofridos pelo autor em decorrência da indevida inscrição, haja vista que essa circunstância, por si só, justifica o pedido de ressarcimento a título de danos morais, em razão de presunção do abalo moral sofrido. Precedentes do STJ.
6. Os juros de mora devem ser fixados de acordo com o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, após a sua vigência, dado que não declarada inconstitucional nessa parte pelo Supremo Tribunal Federal (ADIs 4.357 e 4425).
7. Entre a data do evento danoso (05.05.2001) e a data do início da vigência do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (01.07.2009), os juros de mora devem ser fixados consoante os critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução n. 134, de 21.12.2010, com as alterações da Resolução n. 267, de 02.12.2013). Precedentes desta Corte.
8. O agravo apenas reiterou o que havia sido antes deduzido e já enfrentado no julgamento monocrático, não restando espaço para a reforma postulada.
9. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
10. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003958-66.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.003958-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: LG ELECTRONICS DE SAO PAULO LTDA e outro(a) : LG ELECTRONICS DA AMAZONIA LTDA
ADVOGADO	: SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00039586620054036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - CPMF. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42/03. ARTIGO 195, § 6º DA CF/88. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CF/88. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STF. RE 566.032. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A questão da legitimidade da CPMF na alíquota de 0,38% durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003 teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE nº 566.032/RS.
2. Analisando o mérito do referido recurso representativo da controvérsia, o Pretório Excelso entendeu que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota.
3. A jurisprudência é pacífica no Supremo Tribunal Federal, existindo inúmeros precedentes do nesse sentido (RE 631205 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, D.J.e. 11-06-2014; RE 629030 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, D.J.e. 17-06-2014; RE 629693 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, D.J.e. 30-10-2013; RE 630176 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 31-08-

2011; RE 629029 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 07-04-2011).

4. O agravo apenas reiterou o que havia sido antes deduzido e já enfrentado no julgamento monocrático, não restando espaço para a reforma postulada.

5. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045740-64.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.045740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
PROCURADOR : SP125840 ALMIR CLOVIS MORETTI e outro(a)
APELADO(A) : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP178551 ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00457406420054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OCORRÊNCIA.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. No caso dos autos, a certidão de dívida ativa especifica débitos com vencimento entre 10.01.1995 e 10.10.1995, dando azo a início do prazo decadencial em 01.01.1996.
3. Considerando-se que a notificação de lançamento só ocorreu em 20.02.2002, de rigor a declaração da ocorrência da decadência do crédito tributário, como houve por bem decidir o juiz de primeiro grau.
4. Assim, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

2006.03.99.005741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : SE S/A COM/ E IMP/ e outro(a)
: TIVOLI COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP028932 ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO e outros(as)
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.43590-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. CSLL. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS 5+5 ANOS.[Tab]CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA. COMPENSAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 543-C, DO CPC). ACÓRDÃO REFORMADO.

1. Considerando que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador.

2. Correção monetária plena.

3. Acórdão reformado, em juízo de retratação (art. 543-C, §7º, II, do CPC), para acolher os embargos de declaração opostos pelos autores, com efeitos infringentes e, afastando a aplicação da prescrição quinquenal e determinar a correção monetária plena, mantendo o provimento anteriormente pronunciado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pelos autores, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2006.61.09.007449-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
INTERESSADO(A) : JEANE RIBEIRO DE GODOY
ADVOGADO : SP192202 FERNANDO VICTORIA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.

2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007306-64.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP164338 RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro(a)
APELANTE : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP178051 MARCIO ROBERTO GOTAS MOREIRA e outro(a)
APELANTE : PROAIR SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTE AEREO LTDA
ADVOGADO : SP051205 ENRIQUE DE GOEYE NETO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP121598 MARCELO CAMPOS e outro(a)
PARTE RÉ : TOKIO MARINE SEGURADORA S/A
ADVOGADO : PR007919 MILTON LUIZ CLEVE KUSTER
No. ORIG. : 00073066420064036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA. SEGURADORA. RESSARCIMENTO. DANOS MATERIAIS. ARMAZENAMENTO DE BENS EM RECINTO ADMINISTRADO PELA INFRAERO. DANOS. EMBALAGEM AVARIADA. PERDIMENTO DO BEM POR CONTAMINAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. IMPROCEDÊNCIA. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. VERBA HONORÁRIA. NÃO REITERAÇÃO DE AGRAVOS RETIDOS. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Não se conhece de agravos retidos interpostos pelo BRADESCO SEGUROS S/A, visto que não reiterado o pedido de apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC.

2. É improcedente a ação regressiva de indenização, ajuizada por seguradora da importadora, que arcou com o pagamento de seguro, por perda da importação, pois não comprovada a responsabilidade da ré na prestação do serviço de armazenamento aeroportuário.

3. A prova dos autos revela que o produto importado (matéria prima para uso farmacêutico: Atorvastatin Calcica) foi recebido no Brasil, no Aeroporto Internacional de Guarulhos, com o tipo de embalagem 09 (amarrado), e com avarias do tipo "A" (diferença de peso), tendo sido acondicionado em 4 tambores de papelão unidos por envelopamento de filme plástico do tipo stretch, formando única unidade de carga (um volume), avistando como avaria apenas a diferença de peso.

4. O produto avariado não foi objeto da perícia judicial, pois restou liberado ao importador, apesar da contaminação, constando que foi incinerado posteriormente. O expert do Juízo, diante das evidências probatórias existentes nos autos, concluiu que a avaria causadora da contaminação, que levou ao perdimento, possivelmente não era visível, para permitir sua identificação e registro pela ré, apontando que "*Pela foto se observa que os furos estavam encobertos pelo plástico STRECH, o que impossibilitou fosse os danos percebidos antes. Índice de refração da luz diferente (entre ar e plástico)*".

5. A prova oral colhida confirmou que as avarias foram causadas por braços de empilhadeiras, porém não foi possível concluir, com objetividade e segurança jurídica, se os danos ocorreram durante o processo de carregamento no porto de origem, no desembarque no porto de destino, no transporte até o recinto da ré ou no período permanência no armazém.

6. Restou, porém, apurado que, ao chegar ao país, o produto exibia diferença a menor de peso, embora não tenha sido possível identificar os furos nos tambores de papelão. Além de indicado que o armazenamento e transporte de tal tipo de produto em tambores de papelão era inadequado, verificou-se que o plástico stretch, usado externamente, contribuiu para ocultar os furos, porém sem a comprovação de que a INFRAERO tenha sido a responsável pela avaria e sua ocultação, ou por indevida omissão no registro do defeito no sistema Mantra, pois restou constatado, igualmente, que a embalagem não apresentava, no recebimento, indício externo de avaria.

7. Embora inegável o dano, o exame dos autos não revelou, como de rigor e essencial, a responsabilidade da ré pela avaria da carga durante o período em que esteve sob sua guarda ou no local sob sua administração, gerando, pois, a improcedência da ação regressiva da seguradora pelo pagamento do seguro à importadora, na medida em que é da autora a prova do fato constitutivo do direito alegado e, no caso, como evidenciado, não houve comprovação de que teve a ré qualquer responsabilidade pelo dano narrado.

8. A denúncia da lide, na hipótese do artigo 70, III, CPC, não é obrigatória, pois a omissão em denunciar não gera perda do direito de regresso e, assim, promovida indevida denúncia à lide, é da denunciante o ônus da sucumbência em face da denunciada. Fixada a condenação, no caso dos autos, em conformidade com o artigo 20, § 4º, CPC, não sendo excessivo o arbitramento mesmo considerado o

parâmetro abstrato do valor da causa. Ao contrário, a condenação prevista na sentença foi equitativa, proporcional e justificada diante dos critérios legais de arbitramento, objetivando a remuneração do patrono dos denunciados, conforme a avaliação do respectivo grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

9. Agravos retidos não conhecidos e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos agravos retidos e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005113-90.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005113-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: DENISE MARIA GONCALVES
ADVOGADO	: SP082664 BENEDITO GONCALVES
APELANTE	: SONIA APARECIDA BRAZ
ADVOGADO	: SP126591 MARCELO GALVAO
APELANTE	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: ANGELO AUGUSTO COSTA e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00051139020074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/1992. RAZÕES EM PARTE REMISSIVAS. APELO CONHECIDO EM PARTE. REMESSA OFICIAL. VÍCIO DE NULIDADE DA SENTENÇA. MOTIVAÇÃO EXISTENTE. LITISPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. REGIME DE IMPRESCRITIBILIDADE DO PEDIDO DE REPARAÇÃO DO DANO. PRESCRIÇÃO DOS DEMAIS PEDIDOS NÃO CONFIGURADA. CONDUTA PREVISTA COMO CRIME. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FALSIFICAÇÃO POR SERVIDORES DE ASSINATURAS EM DOCUMENTOS PÚBLICOS. PAGAMENTO INDEVIDO DE DIÁRIAS DE DESLOCAMENTO. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO COM DANO AO ERÁRIO. ACERVO PROBATÓRIO ROBUSTO E CONGRUENTE. CONDENAÇÃO NAS PENAS PREVISTAS NO ARTIGO 12. CUMULAÇÃO RAZÓAVEL, ADEQUADA E PROPORCIONAL. SENTENÇA. REFORMA EM PARTE.

1. Cabível remessa oficial, na parte em que julgado improcedente o pedido formulado na ação civil pública. Não se conhece de parte de uma das apelações, fundada em razões remissivas, sem prejuízo do exame dos demais tópicos do recurso, e da admissibilidade integral das demais apelações interpostas.

2. Infundada a alegação de que a sentença carece de motivação e de que o vício não foi suprido em embargos de declaração. Não cabe confundir a mera divergência quanto à fundamentação adotada com a própria falta de motivação; aquela enseja reexame da decisão para eventual reforma, e esta leva à nulidade para que outro julgamento seja proferido. Não existe nulidade na sentença ou na rejeição dos embargos de declaração, ambas as decisões foram motivadas, logo a discussão cabível é apenas a de mérito, se procedentes ou não os fundamentos adotados, em juízo processual de reforma e não de anulação.

3. A existência de persecução penal, pelos mesmos fatos apreciados em ação de improbidade administrativa, não gera litispendência, já que o fundamento jurídico de cada responsabilidade é distinto, em razão da própria autonomia das instâncias. Somente se reconhecida na instância penal a inexistência do fato e da autoria é que repercute a decisão na esfera cível, o que, porém, não se verificou na espécie em exame, tendo sido, ao contrário, proferida pelo Juízo Criminal sentença condenatória, ainda que sujeita a recurso.

4. É imprescritível o direito ao ressarcimento de danos causados ao erário, nos termos do artigo 37, § 5º, da Constituição, não podendo ser invocado, para afastar tal conclusão, o artigo 5º, XLVII, *b*, pois a hipótese dos autos não versa sobre a aplicação de penas criminais e, menos ainda, de caráter perpétuo. Se a conduta improba também configura infração penal, aplica-se, no cível, o prazo de prescrição penal que, no caso, é de 12 anos, que não se consumaram desde o evento até a data da propositura da ação civil.

5. No mérito, improcedentes as alegações das rés. Ao contrário do que alegou a ré Sonia Aparecida Braz, houve comprovação cabal da prática de improbidade administrativa, em razão de falsificação de assinaturas em documentos públicos, permitindo o pagamento indevido de diárias de deslocamento. Ao falsificar a assinatura dos superiores hierárquicos, o que fez a ré foi comprovar que, de fato, não tinha competência para subscrever tais documentos, lançando indevidamente a autorização além de suas atribuições, em prática de fraude e ilicitude, inclusive criminal, além de configuradora de improbidade. A discussão em torno da inexistência de controle, ou da falha na sua

operação, é irrelevante, pois, a despeito de eventuais facilidades, a improbidade jamais ocorreria se não fosse a iniciativa e a conduta da ré de fraudar e falsificar os documentos públicos, em prejuízo ao erário público. Diferentemente do que asseverado, o que se vê é justamente o agravamento da ilicitude e reprovabilidade da conduta, na medida em que, ciente da alegada deficiência do sistema e na expectativa da impunidade, a ré abusou da situação funcional e administrativa para assim lograr o proveito ilícito no exercício do cargo.

6. Quanto à alegação da ré Denise Maria Gonçalves de que o falso foi apurado por perícia grafotécnica irregular ou insuficiente, parte a defesa de premissa negada pelos autos, pois o acervo probatório não se limitou à prova técnica, mas abrangeu prova testemunhal e documental, incluindo relatórios em tomada de contas especial, além da própria condenação proferida pelo Tribunal de Contas da União, sem mencionar que, na ação penal ajuizada, foi proferida, ainda, sentença condenatória. A convergência das conclusões, a partir do amplo e variado acervo probatório, é robusta, não pondo em dúvida a materialidade da conduta, sua ilicitude e tipicidade, frente às normas que regulam e disciplinam a conduta funcional dos agentes públicos. As próprias rés, ao serem confrontadas com os fatos, admitiram o ilícito, buscando sensibilizar e até justificar as condutas, mas, evidentemente, em vão, frente à imperatividade da legislação e concretude material das provas. Saliente-se, ademais, que a perícia grafotécnica não padece de vício por ter como objeto cópia de documentos, a partir dos quais identificado o necessário à conclusão de falsidade, sendo firme, a propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça neste sentido.

7. Quanto às penalidades aplicáveis diante da comprovação de atos de improbidade administrativa, com razão a apelação ministerial, já que insuficiente e inadequada apenas a condenação à reparação dos danos provocados ao erário. O caráter grave da conduta praticada pelas rés que, valendo-se do cargo público, em benefício pessoal, falsificaram documentos públicos, para auferir verba econômica indevida, não se compatibiliza com a responsabilidade limitada fixada pela sentença. Considerada a finalidade da lei, é justificada, razoável, adequada e proporcional, a cominação das demais penas previstas no artigo 12 da Lei 8.429/1992.

8. O fato de ter sido aplicada a pena de perda do cargo público na sentença condenatória penal não prejudica a condenação na ação de improbidade administrativa, dada a autonomia das instâncias e, ainda porque, no juízo criminal a decisão ainda é provisória, sujeita ao julgamento da apelação nesta Corte. Seja como for, evidente que o fato, com circunstâncias tais quais narradas e provadas, é incompatível com o exercício do cargo público, logo o efeito mais imediato da comprovação da improbidade administrativa é impor a perda do cargo público, cujo exercício abusivo, ilegal, desleal e ímprobo permitiu que, mediante fraude e falsidade, fosse lesado o erário, com pagamento indevido de diárias de deslocamento.

9. Não basta condenar as rés ao ressarcimento do dano, cabendo e, mais que isto, sendo justificável, proporcional e legítimo impor as outras penalidades da legislação: suspensão dos direitos políticos por oito anos, além da proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, por dez anos. Tais providências destinam-se a impedir, pela gravidade da conduta imputada, que as rés possam participar da vida política, dado o desprezo revelado à coisa pública em favor de interesses privados, exatamente aquilo que não deve ser tolerado, seja do agente público, seja do cidadão honesto. Trata-se, além do mais, de impedir que possam as rés firmar ou usufruir de vantagens estatutárias, contratuais ou negociais em relação jurídica com o Poder Público, com o qual faltaram com o dever de lealdade. Ambas as penalidades revelam-se, pois, proporcionais à gravidade e reprovabilidade das ações ímprobadas praticadas.

10. Também a multa civil deve ser acrescida à condenação, já que se trata de cominação destinada não apenas a punir os que agiram de forma ímproba, mas a servir de meio para, igualmente, coibir e desestimular a prática de condutas de tal gênero. O ressarcimento do dano apenas recompõe o patrimônio violado pela ação ímproba, mas não gera efeito patrimonial punitivo nem o preventivo, ambos essenciais para proteger o erário contra ações e investidas lesivas, como as que foram praticadas pelas rés. Considerados os critérios de proporcionalidade, razoabilidade e adequação, a multa civil é de ser fixada no equivalente ao valor do dano causado ao erário, ou seja, impõe-se a multa civil de R\$ 26.728,37 para Sonia Aparecida Braz, e de R\$ 26.997,03 para Denise Maria Gonçalves, aplicados os mesmos critérios de atualização e juros de mora previstos na sentença para ressarcimento de danos ao erário.

11. Mantida a sentença, quanto à compensação do valor relativo à reparação dos danos causados, permitindo-se às rés descontar do ressarcimento ao erário, em razão da presente condenação, o valor que, comprovadamente, tiver sido pago, a mesmo título, em razão da sentença penal condenatória, de acordo com a orientação já adotada nesta Turma; confirmando-se, ainda, a sentença em relação à sucumbência, considerando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "*não é cabível a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público nos autos de Ação Civil Pública*" (RESP 1.229.717).

12. Apelação de Denise Maria Gonçalves conhecida em parte e desprovida; apelação de Sonia Aparecida Braz conhecida e desprovida; apelação ministerial conhecida e provida; e remessa oficial, tida por submetida, provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação de Denise Maria Gonçalves e negar-lhe provimento; conhecer e negar provimento à apelação de Sonia Aparecida Braz; conhecer e dar provimento à apelação do Ministério Público Federal; e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008872-53.2007.4.03.6106/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
 APELANTE : JOAO BATISTA GREPE
 ADVOGADO : SP194238 MARCIO ALEXANDRE DONADON e outro(a)
 APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
 PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro(a)
 EXCLUIDO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
 No. ORIG. : 00088725320074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. DANO AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. FAIXA MARGINAL DE RIO. INSTRUMENTO DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO "PROPTER REM". IRRELEVÂNCIA DE DEGRADAÇÃO AMBIENTAL PREEXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Com a finalidade de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, bem como proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas, foram estabelecidas as áreas de preservação permanente - APP's entre os espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público, instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º, VI, Lei nº 6.938/81), definidas tanto pelo antigo (art. 1º, §2º, II, Lei nº 4.771/65) quanto pelo novo Código Florestal (art. 3º, II, Lei nº 12.651/12), sendo que aquelas localizadas nas margens dos cursos d'água possuem dimensões de acordo com as respectivas larguras destes.

2. Em face dos princípios *tempus regit actum* e da não regressão ou vedação ao retrocesso ecológico, a Lei nº 4.771/65, embora revogada, pode ser aplicada aos fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 12.651/12, ainda que a norma seja mais gravosa ao poluidor.

3. A fim de conferir uma maior proteção ao meio ambiente, a Lei nº 6.938/81, denominada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, prevê que a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, ou seja, independe da caracterização da culpa, além de ser fundada na teoria do risco integral, razão pela qual é incabível a aplicação de excludentes de responsabilidade para afastar a obrigação de indenizar.

4. Basta a demonstração do dano ambiental e o nexo causal entre o resultado lesivo e a situação de risco criada pelo agente no exercício de atividade, no seu interesse e sob seu controle, dispensando-se assim o elemento subjetivo, para resultar na responsabilidade por dano ambiental.

5. A obrigação de reparar os danos ambientais é considerada *propter rem*, sendo irrelevante que o autor da degradação ambiental inicial não seja o atual o proprietário, pois aquela adere ao título de domínio ou posse, sem prejuízo da solidariedade entre os vários causadores do dano, sendo inviável qualquer alegação de direito adquirido à degradação, nos termos do artigo 7º do novo Código Florestal.

6. Eventual preexistência de degradação ambiental não possui o condão de desconfigurar uma APP, vez que sua importância ecológica em proteger ecossistemas sensíveis, tal como cursos d'águas, ainda se perpetua, sendo a lei imperiosa no sentido de que constitui área protegida, coberta ou não por vegetação nativa (art. 1º, §2º, II, Lei nº 4.771/65 e art. 3, II, Lei nº 12.651/12), razão pela qual é necessária a recuperação ambiental, em respeito ao fim social da propriedade e a prevalência do direito supraindividual ao meio-ambiente ecologicamente equilibrado.

7. Segundo Auto de Infração e Termo de Embargo/Interdição lavrados pelo IBAMA, o réu foi autuado em 03.02.2005 em razão de ter iniciado e mantido edificação, situada em imóvel de área total de 0,056ha, sendo 0,018ha de construção e o restante de intervenções não impermeabilizantes, localizada a 93m (noventa e três metros) do nível máximo do Rio Grande, estando integralmente em área de preservação permanente cuja largura mínima é de 200m (duzentos metros), considerando que esse rio possui largura entre 200m (duzentos metros) e 600 (seiscentos metros), conforme previa e prevê a legislação pertinente (art. 2º, "a", item 4, Lei nº 4.771/65 e art. 4º, I, "d", Lei nº 12.651/12).

8. Os documentos que instruem o presente feito demonstram que a construção em tela está situada próxima a rio, curso d'água natural perene e intermitente, não havendo que se falar em aplicação de resolução do CONAMA referente a áreas no entorno de reservatórios artificiais d'água, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais.

9. Incumbindo ao réu o ônus da prova relativo a fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, CPC), descabe qualquer alegação de que a construção na APP em tela estaria autorizada legalmente, com fulcro no artigo 61-A do novo Código Florestal, haja vista que a parte ré não trouxe nenhum indício de que desenvolve atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo natural em área rural consolidada até 22.07.2008, o que poderia configurar uma exceção legal, não tendo inclusive produzido nenhuma prova oral nesse sentido.

10. Tratando-se a questão de proteção ao meio-ambiente, incide o princípio *in dubio pro natura* e da precaução, de modo que ao poluidor recai o ônus probatório de inoccorrência de potencial ou efetiva degradação ambiental.

11. Considerando que construções de edifícios implicam em supressão de vegetação nativa e suas manutenções impedem a regeneração natural, não havendo, no caso em tela, autorização do Poder Público, o qual poderia concedê-la apenas em caso de utilidade pública, interesse social ou de baixa impacto ambiental (art. 4º, caput, Lei nº 4.717/65 e art. 8º, caput, Lei nº 12.651/12), a mera manutenção de edificação em APP é ilícito civil, passível de responsabilização, causando dano ecológico *in re ipsa*, sendo medida de rigor a manutenção da condenação do réu em promover a recomposição vegetal através de demolição integral de edificações, remoção de entulhos decorrentes, coibição de atividades antrópicas no local e promoção de reparação do dano ambiental por meio de implantação de projeto de recomposição da vegetação aprovado pelo IBAMA, nos termos estabelecidos na r. sentença.

12. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007874-76.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.007874-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : TAMBA CERAMICA VERMELHA LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO. INTIMAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GUARDA DE DOCUMENTOS. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS SOLICITADOS PELA FISCALIZAÇÃO RELATIVOS A PERÍODO EM QUE AS CONTRIBUIÇÕES, EVENTUALMENTE NÃO RECOLHIDAS, JÁ HAVIAM SIDO ATINGIDAS PELA DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N.º 8. PRAZO QUINQUENAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A apresentação de documentos consiste em dever instrumental ou obrigação acessória do contribuinte, prevista no interesse da fiscalização e arrecadação da obrigação principal (CTN, art. 113, § 2º).
2. Operada a decadência, mostra-se incabível a autuação ou imposição de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, haja vista que o contribuinte não é obrigado a guardar e apresentar documentos em período em que não há mais crédito tributário que possa ser constituído (CTN, art. 195, parágrafo único). Precedentes desta Corte.
3. Após a edição da Súmula Vinculante nº 08, declarando a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, a Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, deu nova redação ao parágrafo 11 do artigo 32 da Lei nº 8.212/91, afastando a obrigação de se manter arquivados por 10 (dez) anos os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002354-29.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.002354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OFICIAL DE REGISTRO DE IMOVEIS TITULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOAS
: JURIDICAS DA COMARCA DE MARTINOPOLIS SP
ADVOGADO : SP068975 NELSON SENTEIO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00023542920074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. PAGAMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS PELO INSS. ISENÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. A imunidade recíproca é aquela instituída para proibir que uma entidade política tribute, por meio de impostos, o patrimônio, a renda ou os serviços de outra entidade política. Esta decorre do princípio federativo, uma vez que se um ente federativo pudesse tributar outro, recolhendo impostos, poderia resultar em uma situação de grande dificuldade para um dos entes tributados, impedindo-os, inclusive, de realizarem seus objetivos fundamentais.
3. Os impostos servem para custear os serviços públicos em geral, logo, tendo em vista que a União, os Estados e os Municípios prestam tais serviços, cada um na área de sua competência ou de forma conjunta, não teria sentido um ente político tributar outro ente político. Por isso, a Constituição Federal de 1988 estendeu a imunidade recíproca às autarquias e fundações públicas, ainda que limitada ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados às suas finalidades essenciais ou delas decorrentes (§ 2º do art. 150, CF).
4. No caso, a imunidade pretendida pelo INSS é descabida, visto que somente em relação aos impostos são imunes de cobrança dos demais entes federados, bem como de suas autarquias e fundações mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 150, VI, "a", da CF/88.
5. De fato, não se pode dizer que o INSS está imune às taxas cobradas a título de custas e emolumentos cartorários, porquanto os serviços de registros, cartorários e notariais, apesar de serem prestados por particulares, são serviços delegados pelo Poder Público, nos termos do que dispõe o art. 236 da Constituição Federal.
6. Assim, os emolumentos e taxas pagos em virtude do serviço prestado constituem-se taxas de serviço público, em razão da efetiva utilização de serviços públicos específicos e divisíveis disponibilizado ao contribuinte, o que não afronta a imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a, da CF.
7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005258-16.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005258-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COMAU DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00052581620074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. CANCELAMENTO DE DÉBITOS APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. SENTENÇA DEFINITIVA. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO AFASTADA POR COISA JULGADA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

1. O cancelamento dos débitos 80704007715-05, 802050034505-00 e 80604028776-99 ocorreu em procedimento de revisão de ofício iniciado em razão da presente ação anulatória, sendo nítido tratar-se de reconhecimento de procedência de parte do pedido, ensejando, desta forma, a extinção da ação com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, II, CPC.
2. Os débitos remanescentes, cuja extinção não foi reconhecida pela União (806040096378-04 e 807040025249-12), são objeto da EF 2005.61.14.001358-0.
3. A CDA 80.6.04.096378-04 refere-se a débitos com vencimento em 15/09/1999 (R\$ 40.586,90) e 15/12/1999 (R\$ 50.715,22).
4. A análise contábil por expert constatou que valores remanescentes do período de agosto/1999 (vencimento em 15/09/1999) referem-

se a receitas estranhas ao faturamento da empresa, permitindo constatar que em tal período o tributo incidiu sobre base de cálculo em contrariedade à coisa julgada no MS 1999.61.14.001510-0, que restringiu a incidência da COFINS apenas sobre a receita decorrente da venda de mercadorias e prestação de serviços.

5. Não cabe alegar a ausência de confiabilidade nas conclusões emanadas do laudo pericial, por ter se baseado apenas em livros contábeis e DCTF, pois sequer há demonstração documental de que a conclusão decorra apenas de tais documentos, limitando-se a União a efetuar tal alegação de forma meramente abstrata, sem provas no sentido de conferir-lhe veracidade. Mesmo que o seja, inexistente razão plausível, sem demonstração de erro ou fraude nos lançamentos fiscais, para se afastar as conclusões obtidas no laudo pericial, tendo em vista a presunção relativa dos lançamentos constantes dos livros fiscais, nos termos do artigo 226 do Código Civil: "*Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios*".

6. A inscrição 80.6.04.096378-04 é composta, além do débito de agosto, por débito do período de apuração de novembro/1999 (vencimento em 15/12/1999), no valor de R\$ 50.715,22, em relação à qual a própria autora alega que não estaria abrangido pela decisão do mandado de segurança que afastou a base de cálculo da Lei 9.718/1998, sendo o fundamento para afastar tal cobrança sua compensação declarada em DCTF.

7. De acordo com a respectiva DCTF, o tributo apurado seria quitado através de guia DARF no valor de R\$ 133.671,79, e a diferença, no valor de R\$ 50.715,22, compensada com recolhimentos indevidos em períodos anteriores, via DARF, considerando como indevidos pagamentos via DARF efetuados nos períodos de apuração de fevereiro/1999, março/1999 e julho/1999.

8. Tais valores, contudo, constam nas DCTFs dos respectivos períodos como DARFs vinculados ao pagamento da COFINS devido naquele mês, não tendo qualquer efeito de tornar o valor indevido a coisa julgada no MS, que afastou a base de cálculo da Lei 9.718/1998, pois em relação aos valores que transbordassem o faturamento decorrente da venda de mercadorias e prestação de serviços, o contribuinte expressamente declarou como valores suspensos por decisão judicial.

9. Os créditos utilizados pelo contribuinte na compensação do que devido para o período de novembro/1999 teriam sido integralmente utilizados para pagamento do tributo calculado no respectivo período, não sendo possível, desta forma, apurar saldo decorrente de pagamento indevido.

10. Constata-se que, embora declarada a compensação de parte do tributo devido em novembro/1999 com créditos decorrentes de pagamentos indevidos efetuados em períodos anteriores, estes créditos inexistiriam, pois estariam vinculados ao pagamento do que efetivamente devido nos respectivos meses.

11. A CDA 80.7.04.025249-12 refere-se ao PIS-Faturamento com vencimento em 15/09/1999 (R\$ 8.719,23), 15/12/1999 (R\$ 10.630,33) e 14/01/2000 (R\$ 2.579,70), sendo que a análise contábil do expert constatou que valores remanescentes em cobrança, relativamente ao período de agosto/1999 (vencimento em setembro/1999), refere-se a receitas estranhas ao faturamento da empresa. Tal conclusão permite constatar que, de fato, o tributo incidiu sobre base de cálculo em contrariedade à coisa julgada no MS 1999.61.14.001509-4, que restringiu a incidência do PIS apenas sobre a receita decorrente da venda de mercadorias e prestação de serviços, não sendo possível alegar a ausência de confiabilidade nas conclusões emanadas do laudo pericial, por ter se baseado apenas em livros contábeis e DCTF, como já mencionado, mormente porque não se alegou e demonstrou qualquer erro ou fraude contábil para corroborar tal alegação.

12. A sentença e o laudo pericial reconheceram o pagamento do débito com vencimento em dezembro/1999, através de guia DARF, efetuando o confronto documental, sem que haja qualquer demonstração em sentido contrário pela União.

13. Quanto ao valor com vencimento em 15/12/1999, relativo ao período de apuração de novembro/1999, no valor de R\$ 10.630,33, alegou o autor na inicial se tratar de valor compensado em DCTF, sendo importante ressaltar que o valor devido para o mês de novembro/1999, em verdade, corresponderia a R\$ 10.988,28, tal como consta das informações prestadas pela RFB.

14. Na DCTF transmitida, para o PIS do período de novembro/1999, o contribuinte apurou tributo no valor de R\$ 39.950,50, efetuando pagamento parcial através de DARF, no valor de R\$ 28.962,22.

15. Para a quitação do remanescente de R\$ 10.988,28, o contribuinte declarou a compensação com pagamentos efetuados a maior em períodos anteriores, quais sejam, do período de apuração de fevereiro/1999 e julho/1999. No entanto, tal como alega a União, não constam pagamentos a maior para tais períodos, demonstrando inexistirem créditos para tal compensação, tal como consta, ainda, do laudo pericial, restando evidente que a inexistência de crédito para compensação torna legítimo o indeferimento do encontro de contas, e a imediata cobrança dos débitos glosados.

16. Portanto, procedente à apelação da autora, porque em relação aos débitos cuja extinção foi reconhecida pela ré, em procedimento de revisão de ofício iniciada em razão da presente demanda, por causa anterior ao ajuizamento da ação executiva, a ação anulatória deve ser julgada extinta com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, II, do Código de Processo Civil.

17. A apelação fazendária e a remessa oficial devem ser parcialmente providas, ante o reconhecimento de que parte dos débitos, notadamente aqueles em que a autora alega a existência de compensação, não foram extintos por ausência de créditos (COFINS, período de apuração novembro/1999; PIS, período de apuração novembro/1999).

18. Tendo em vista o decaimento mínimo dos autores, a condenação da ré em honorários advocatícios deve ser reduzida para fixá-los em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

19. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação fazendária e à remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora, e dar parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044812-30.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044812-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : VANTINE CONSULTORIA LOGISTICA GESTAO EMPRESARIAL E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP130557 ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2006.61.03.005168-2 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, CPC - PRESCRIÇÃO - ENTREGA DA DECLARAÇÃO - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - ART. 543-C, CPC - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - JULGADO ANTERIOR PARCIALMENTE REFORMADO, PAR A ACOLHER PARCIALMENTE OS ACLARATÓRIOS.

1.Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

2.Do documento mencionado (fls. 103/104) infere-se que as declarações foram entregues em datas posteriores aos vencimentos dos respectivos tributos, sendo de rigor a adoção da primeira (data da entrega da declaração) como termo *a quo* do prazo prescricional, consoante entendimento supra.

3.As declarações foram entregues em 15/5/2001; 15/8/2001; 14/11/2001; 4/9/2003; 13/5/2003; 15/8/2003; 13/2/2004; 19/5/2004; 16/11/2004 e 16/11/2004.

4.O termo final do prazo prescricional será a data do despacho citatório, que no caso foi em 26/9/2006 (fl.48) conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, retroagindo à data da propositura da ação, ocorrida em 19/7/2006 (fl. 9), consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

5.Inocorreu a prescrição em relação aos créditos constituídos através das declarações entregues em 15/8/2001; 14/11/2001; 4/9/2003; 13/5/2003; 15/8/2003; 13/2/2004; 19/5/2004; 16/11/2004 e 16/11/2004.

6.Em que pese a interrupção da prescrição segundo o entendimento aplicado no REsp 1.120.295, de rigor o reconhecimento da prescrição dos créditos constituídos mediante a declaração (nº 40613814) entregue em 15/5/2001, posto que, até a data da propositura da execução fiscal, ou seja, 19/7/2006, decorrido prazo superior aquele previsto no art. 174, CTN.

7.Julgado anterior parcialmente reformado, para acolher parcialmente os embargos de declaração, afastando a prescrição dos créditos exequendos, exceto em relação àquele constituído mediante declaração (nº 40613814) entregue em 15/5/2001.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar parcialmente o julgado anterior e acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032927-52.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032927-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SIZENANDO SILVEIRA espólio
ADVOGADO : SP281954 THALES TADEU DOMINGUES e outro(a)
REPRESENTANTE : DEA DE SA GUERRA SILVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP281954 THALES TADEU DOMINGUES e outro(a)
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. JURISPRUDENCIA. ARTIGO 557 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NÃO PROVIMENTO.

1. A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.
2. Quanto ao mérito, mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004180-77.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004180-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RONEY HADDAD
ADVOGADO : SP207721 ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP193727 CRISTINA YURIKO HAYASHIUCHI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041807720084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o vínculo com o órgão de fiscalização profissional estabelece-se pelo mero registro no respectivo quadro, independentemente da comprovação do efetivo exercício ou não da atividade profissional.
2. No caso, o embargante estava inscrito no CRECI/SP no período a que se referem as anuidades (2003 a 2007) e as multas eleitorais (2003 e 2007), conforme documentado nos autos, sendo que o executado não informa ter realizado pedido de cancelamento do registro profissional.
3. Por outro lado, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que anuidades profissionais têm natureza tributária, sujeitando-se ao regime de prescrição do artigo 174 do Código Tributário Nacional, computando-se o quinquênio da constituição definitiva do crédito tributário, que somente pode ser interrompido pela propositura da ação, ordem de citação ou própria citação, conforme o caso.
4. As anuidades profissionais do CRECI, deverão ser pagas "*até o último dia útil do primeiro trimestre de cada ano, salvo a primeira, que será devida no ato da inscrição do Corretor de Imóveis ou da pessoa jurídica*", sob pena de multa moratória (artigo 35 e 36 do Decreto nº 81.871/78), sendo assim, **na espécie**, os vencimentos ocorreram em março/03, março/04, março/05, março/06 e março/07, tendo, portanto, o prazo prescricional se iniciado no **primeiro dia útil de abril de 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007**, datas de constituição definitiva dos créditos, daí porque desnecessários posteriores lançamentos.
5. Considerando-se que a ação de execução fiscal foi ajuizada após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 18/10/05, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação do executado, proferido em **23/04/2008**. Desse modo, a consumação do prazo prescricional ocorreu, somente, com relação à anuidade de 2003, definitivamente constituída em março/03 e plenamente exigível em **01/04/03**, sendo que o decreto de prescrição quanto a esta anuidade não restou impugnado no presente recurso.
6. No tocante às multas administrativas, tratando de dívida ativa não-tributária sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional.
7. Caso em que as multas referem-se a 2003 e 2006, sujeitas a encargos a partir de **01/11/2003** e **08/11/2006**, ajuizamento da execução fiscal, em **23/04/2008**, e despacho que ordenou de citação em **29/04/2008**, o que comprova que não se consumou a prescrição.
8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005228-71.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005228-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVIMENTO SOMENTE PARA SANAR OMISSÃO. MANTIDA A DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL.

1. Os embargos de declaração, previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão, mas não para rediscutir a decisão da Turma. No presente caso, os embargos em tela devem ser providos, visto que a r. decisão efetivamente incorreu em omissão.
2. O caso é de execução fiscal proposta pelo Município de São Paulo, visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU da Rede Ferroviária Federal S.A. A questão discutida versa sobre a imunidade tributária da RFFSA.
3. No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que "*como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.*" Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.
4. Embargos de declaração conhecidos e providos somente para sanar a omissão apontada. Mantida a parte dispositiva da decisão que negou seguimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração somente para sanar a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009995-55.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009995-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO : SP243787 ANDERSON RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : FLAVIANA MALUF DE SOUZA
ADVOGADO : SP204989 PATRÍCIA ELISABETH FERREIRA LIMA e outro(a)

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (EBCT). PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. SEDEX. ATRASO NA ENTREGA DE TÍTULOS PARA CONCURSO PÚBLICO. DANOS MATERIAIS. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. DEMONSTRAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE E DANO. APELAÇÃO DA EBCT DESPROVIDA.

I. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT - realiza a atividade de serviço postal, de competência exclusiva da União (CF, art. 21, X), em regime de monopólio, aplicando-se a ela, nessa condição, o disposto no art. 37, § 6º, da Constituição da República. Classificada como empresa pública prestadora de serviços públicos, a EBCT submete-se ao regime de responsabilidade civil objetiva, previsto no art. 14 do CDC, de modo que a responsabilidade civil objetiva pelo risco administrativo, prevista no art. 37, § 6º, da CF/88, é confirmada e reforçada com a celebração de contrato de consumo, do qual emergem deveres próprios do microsistema erigido pela Lei n. 8.078/90.

II. Configurada, também, na espécie a relação de consumo, a ensejar a responsabilidade do fornecedor (CDC, art. 14), independentemente da ocorrência de culpa ante a responsabilidade objetiva.

III. Os lucros cessantes são regulamentados pelo Código Civil, nos arts. 402 e 403, este último dispõe que *salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar*. É essa parte final do dispositivo que nos traz o conceito de danos emergentes e lucro cessante. Por danos emergentes entende-se o que a vítima do ato danoso efetivamente perdeu e, por lucros cessantes, o que deixou de perceber, em razão da sua ocorrência. É o que a doutrina intitula de perda do lucro esperado.

IV. Ao contrário do lucro cessante, para aplicação da Teoria da perda de uma chance (*perte d'une chance*) não é necessário que haja prova concreta para ser configurado o dano. Isso porque, como se sabe, o lucro cessante incide sobre tudo aquilo que o indivíduo razoavelmente deixou de ganhar e necessita, assim, que haja uma comprovação que indique, ao menos parcialmente, o que seria esse "tudo", qual seria o montante, de onde ele seria proveniente. Já no caso da perda de uma chance, como não se pretende indenizar a perda do resultado e sim da oportunidade, não há necessidade de provar se a vítima seria ou não agraciada com o resultado último por ela cobijado.

V. Na hipótese dos autos, a autora se inscreveu para concorrer a uma vaga de Pesquisador III, área 10, sub área 7, no processo seletivo público realizado pela EMBRAPA - EMPRESA BRASILEIRA DE PESQUISA AGROPECUÁRIA. As provas objetivas e discursivas foram aplicadas em 02/04/2006. Em 10/05/2006 foi divulgado resultado final da prova objetiva e parcial da discursiva. Em 25/05/2006 foi divulgado resultado final das provas, sendo a autora convocada para apresentar documentos para fase classificatória de avaliação de títulos. Tendo em vista o fato de residir em Campinas/SP e a análise dos títulos vir a ocorrer no Rio de Janeiro/RJ, a autora encaminhou a documentação e procuração específica via SEDEX 10 em 29/05/2006, sendo que os dias estabelecidos para apresentar tais documentos eram as datas de 29/05/2006 e 30/05/2006. Porém a encomenda chegou no destino em 31/05/2006, quando findo prazo para apresentar a documentação.

VI. Em 27/06/2006 foi publicado edital com o resultado final e classificação, constando a autora classificada em terceiro lugar. Observo que o segundo colocado obteve a nota 0,90 de títulos e 59,76 de nota final, sendo que autora zerou na nota de títulos e obteve nota final de 59,31. Diferença de 0,45 centésimos na nota final entre a segunda classificada (dentro do número de vagas) e a autora, classificada em terceiro lugar.

VII. Assim, não é o caso de concessão de indenização por lucros cessantes, que, conforme acima definido, não se presume, nem pode ser imaginário. No entanto, aplicável ao caso em tela a Teoria da perda de uma chance.

VIII. No caso dos autos, houve diferença de 0,45 (quarenta e cinco centésimos) na pontuação entre a segunda candidata e a autora, classificada em terceiro lugar, considerando que havia duas vagas, é nítida a chance perdida pela autora de obter êxito na aprovação dentro do número de vagas, uma chance que se apresentava altamente provável. Repiso que não é o caso de concessão de lucros cessantes, pois ela não estava absolutamente admitida no cargo ao qual concorria. O que houve, nesse caso, foi a perda injusta da chance real de conseguir o almejado emprego, a almejada aprovação dentro do número de vagas. A perda da chance, de outro modo, pode configurar sua prova na simples existência do fato que gerou a perda da possibilidade de tentar, bastando a prova do nexo causal, o que restou devidamente configurado.

IX. O E. Superior Tribunal de Justiça vem aplicando a Teoria da Perda de uma chance, sob entendimento de que tal teoria visa à responsabilização do agente causador não de um dano emergente, tampouco de lucros cessantes, mas de algo intermediário entre um e outro, precisamente a perda da possibilidade de se buscar posição mais vantajosa que muito provavelmente se alcançaria, não fosse o ato ilícito praticado. Assim, a perda de uma chance - desde que essa seja razoável, séria e real, e não somente fluida ou hipotética - é considerada uma lesão às justas expectativas frustradas do indivíduo, que, ao perseguir uma posição jurídica mais vantajosa, teve o curso normal dos acontecimentos interrompido por ato ilícito de terceiro.

X. A responsabilidade civil pela perda da chance não tem como objetivo indenizar o valor daquilo que não foi alcançado, mas sim indenizar a perda da oportunidade de se poder conquistar algo. Acerca desse ponto, importa asseverar que a vitória nunca é certa, mas há sempre uma possibilidade de vitória. Esta, por sua vez, é anterior ao fato que gera a perda da chance, o que demonstra que não se está diante de um caracterizado lucro cessante.

XI. Por sua vez, O Conselho da Justiça Federal, durante a V Jornada de Direito Civil, proferiu o enunciado 444, que dispõe que o "Art. 927, CC. A responsabilidade civil pela perda de chance não se limita categoria de danos extrapatrimoniais, pois, conforme as

circunstâncias do caso concreto, a chance perdida pode apresentar também a natureza jurídica de dano patrimonial. A chance deve ser séria e real, não ficando adstrita a percentuais apriorísticos."

XII. No caso, a contratação dos serviços postais oferecidos pelos Correios revela a existência de contrato de consumo. Portanto, presente a responsabilidade dos Correios, que decorreu do descumprimento do contrato e da prestação de um serviço defeituoso. Configurados o dano e o nexo de causalidade, impõe-se a condenação da ré à indenização pelos danos causados a autora.

XIII. Mantidos os termos da sentença proferida pelo magistrado de primeiro grau, porém por fundamento diverso, ante a concessão de indenização por danos materiais com base na perda de uma chance, e afastada a indenização por lucros cessantes. Não havendo pedido expresso de indenização por dano moral, não pode o magistrado concedê-lo *ex officio*.

XIV. Apelação da EBCT desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013963-93.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : PEDRO HADDAD
ADVOGADO : SP265375 LIZE SCHNEIDER DE JESUS e outro(a)
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSÊNCIA - EFEITOS INFRINGENTES

1 - Não há no acórdão embargado qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada por esta Corte.

2 - Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004927-24.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.004927-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro(a)
APELADO(A) : SUELI BERNADETI FLORENTINO ROMERA
ADVOGADO : SP239564 JOSE HORACIO DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A) : ANTONIO FERREIRA HENRIQUE

ADVOGADO : SP034188 CARLOS GOMES GALVANI e outro(a)
APELADO(A) : MUNICIPIO DE CARDOSO SP
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro(a)
APELADO(A) : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
No. ORIG. : 00049272420084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL INTERPOSTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DANO AMBIENTAL EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ENTORNO DE RESERVATÓRIO ARTIFICIAL. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA.

1. Conhecimento *ex officio* da remessa oficial, vez que o artigo 19 da Lei nº 4.717/65 aplica-se analogicamente às ações civis públicas, vez que tanto estas quanto as ações populares visam tutelar o patrimônio público *lato sensu*, estando ambas regidas pelo microsistema processual da tutela coletiva.
2. Danos ambientais supostamente causados pela construção e manutenção de rancho em área de preservação permanente situada às margens do reservatório UHE de Água Vermelha/SP, formado em razão de represamento das águas do Rio Grande, rio federal e bem da União, razão pela qual esse ente federativo possui interesse direto na causa, atraindo a competência da Justiça Federal para processar e julgá-la, mormente pelo fato do IBAMA, autarquia federal, estar inserido no pólo passivo. Preliminar arguida pelo Município de Cardoso/SP em suas contrarrazões rejeitada.
3. Não é o caso de extinguir o feito, sem resolução do mérito, por superveniência perda de objeto, vez que tal pedido formulado pela AES Tietê S.A. carece de fundamento, já que seria necessária perícia técnica para constatar que a cota máxima de operação e a cota máxima *maximorum* de fato são iguais, sendo insuficiente o documento elaborado pela CETESB, em razão deste não ser o órgão responsável pelo licenciamento do reservatório da UHE Água Vermelha.
4. Visando proteger os espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público, através de fixação de parâmetros, definições e limites para as reservas ecológicas e áreas de preservação permanente entorno de reservatórios artificiais, foram editadas as Resoluções nº 4, de 18.09.1985, nº 302, de 20.03.2002, e nº 303, de 20.03.2002, ambas pelo CONAMA, o qual possui a competência para editar tais atos normativos, conforme prevê o artigo 8º, VII, da Lei nº 6.938/81 e artigo 4º do Decreto nº 89.336/84.
5. A Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra) define "imóvel rural" (art. 4º, I) para fins de execução da reforma agrária e promoção da política agrícola, ao passo que a Resolução CONAMA nº 302/2002 (art. 2º, V) determina "área urbana consolidada" para fins de delimitação da faixa de área de preservação permanente.
6. Inexistindo provas no sentido de que o lote em questão está inserido em área urbana, mas havendo, por outro lado, indícios de que esteja situado em área rural, cuja faixa de área de preservação permanente é de 100 (cem) metros, nos termos do artigo 3º, "b", II, da Resolução CONAMA nº 04/1985, artigo 3º, I, da Resolução CONAMA nº 302/2002 e artigo 3º, III, "b", da Resolução CONAMA nº 303/2002, deveria o Magistrado *a quo* ter deferido a realização de prova pericial, postulada tanto pelo Ministério Público Federal quanto pela AES Tietê S.A., ao invés de julgar antecipadamente a lide, mormente por se tratar de matéria fática controvertida.
7. Ocorrência de cerceamento do direito de ação e defesa, vez que a causa demanda a realização de exame pericial para ser dirimida, seja por versar sobre matéria fática controvertida, seja pelo fato de tanto a parte autora quanto a ré terem postulado tal prova, em especial para constatar a existência, extensão e consequências da degradação ambiental, a possibilidade de restauração integral da área degradada, se as edificações e demais formas que impedem a regeneração da vegetação nativa estão situadas em área de preservação permanente, se o espaço territorial em tela foi objeto de eventual inundação, se o loteamento localiza-se em área urbana ou rural, aferir valores necessários para demolição dos imóveis, retirada dos entulhos, recuperação do solo e das águas, reposição da mata nativa e demais recomposições ambientais, bem como valores reativos à indenização.
8. Pedido formulado pela AES Tietê S.A. de extinção do processo por perda superveniente de objeto indeferido, preliminar arguida pelo Município de Cardoso/SP em contrarrazões rejeitada, e remessa oficial, tida por interposta, e apelação do Ministério Público Federal providas para anular a r. sentença, devendo os autos retornarem à Vara de Origem para que seja realizada prova pericial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, indeferir o pedido formulado pela AES Tietê S.A. de extinção do processo por perda superveniente de objeto, rejeitar a preliminar arguida pelo Município de Cardoso/SP em contrarrazões, e dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do Ministério Público Federal para anular a r. sentença, devendo os autos retornarem à Vara de Origem para que seja realizada prova pericial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004677-25.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Joao da Boa Vista SP
ADVOGADO : SP191537 ELIANE NASCIMENTO GONÇALVES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046772520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. DESPROVIMENTO

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Trata-se de execução fiscal proposta pelo Município de São João da Boa Vista visando a cobrança de débitos referentes ao IPTU dos imóveis pertencentes à Rede Ferroviária S/A. Sustenta a agravada ser cabível a tributação sobre os bens imóveis da extinta RFFSA, devendo a União, como sucessora, assumir o passivo tributário existente e as obrigações tributárias decorrentes do lançamento. O C. STF tem consolidado entendimento no sentido de que a imunidade tributária recíproca não afasta a responsabilidade tributária por sucessão na hipótese em que o sujeito passivo era contribuinte regular do tributo devido. Assim, no caso concreto, é exigível a cobrança do IPTU no período em tela, tendo em vista que a RFFSA era sociedade de economia mista, isto é, pessoa jurídica de direito privado, sujeita às regras do direito privado.
3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
4. Agravo legal desprovido.

[Tab][Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022940-37.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.022940-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP185777 JANAINA RUEDA LEISTER MARIANO e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00229403720084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. COBRANÇA DE IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de

qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O caso é de execução fiscal movida pelo Município de São Paulo em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para cobrança de IPTU. O juízo *a quo* entendeu por acolher os embargos à execução opostos pela empresa pública, reconhecendo a imunidade tributária recíproca. O Município de São Paulo interpôs apelação, e, agora, interpõe agravo legal contra decisão terminativa que negou provimento ao recurso.

3. É pacífico o entendimento do C. STF no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ser prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, está abrangida pela imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, não havendo que se falar, portanto, em cobrança de impostos, *in casu*, do IPTU.

4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010925-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010925-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : REGINA MARIA VIANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.018844-6 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS PELO SISTEMA BACENJUD. NÃO RETRATAÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial nº 1143677, submetido ao rito previsto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que "*a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras*".

2. Para deferimento do pedido de penhora on-line dos ativos financeiros pelo sistema Baenjud, exige-se a citação válida da executada. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. No caso dos autos, constatou-se a ausência de efetiva e válida citação da executada.

4. Não retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deixar de exercer o juízo de retratação, e determinar a devolução dos autos à Vice-Presidência para o processamento do Recurso Especial interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043669-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043669-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP112578 MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SÁ e outro(a)
AGRAVADO(A) : P R S CONFECÇÕES LTDA -ME e outro(a)
 : PAULO ROBERTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.82.050680-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de redirecionamento da execução fiscal, imprescindível seria a ida do Oficial de Justiça ao endereço da pessoa jurídica e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.

2. No presente caso, a tentativa de citação da empresa pela via postal restou infrutífera, não havendo como presumir a dissolução irregular da executada.

3. Agravo desprovido.[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008637-18.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008637-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ADNAN NAHRA JUNIOR
ADVOGADO : SP160663 KLEBER HENRIQUE SACONATO AFONSO e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TRANSPORTADORA TURÍSTICA RIO PRETO LTDA
ADVOGADO : SP268049 FERNANDO CESAR DELFINO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : SONIA APARECIDA PERCEPEPE
ADVOGADO : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00086371820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO. ENTREGA INDEVIDA DO VEÍCULO AO ANTIGO PROPRIETÁRIO. ALIENAÇÃO A TERCEIRO. INTIMAÇÃO PARA ENTREGA. INEFICÁCIA DO ATO. PERDIMENTO EM RELAÇÃO AO INFRATOR, NÃO ATINGINDO O TERCEIRO DE BOA-FÉ. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS CONTRA OS PARTICULARES. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. REFORMA DA SENTENÇA.

1. Embora tenha sido decretado o perdimento do ônibus e revestido tal ato da eficácia da coisa julgada, esta não se aplica para terceiro de boa-fé, que adquiriu o bem após a sua devolução, por equívoco exclusivo da Administração, ao antigo proprietário, sem concorrer o autor para a consecução de qualquer ilicitude, pois não viu nem sequer poderia ver, segundo critérios objetivos de exigibilidade por razoabilidade, qualquer impedimento ou restrição a tornar irregular a operação.

2. O direito patrimonial da União, afetado pelo reconhecimento da propriedade do autor sobre o veículo, deve ser discutido em face da empresa transportadora, que se locupletou, ao receber o ônibus, por erro da Administração, alienando-o logo em seguida para frustrar a eficácia do decreto de perdimento, que já havia sido confirmado, em face dela, por coisa julgada.

3. Não é lícito à União pretender reaver de terceiro de boa-fé o veículo cuja entrega, por erro dela própria, foi feita ao infrator da legislação aduaneira, que se locupletou com a alienação. A solução almejada pelo Poder Público viola o princípio da moralidade, assim como pune a boa-fé do terceiro adquirente, que não agiu com dolo, culpa nem erro inescusável, sendo indevida, pois, a intimação para devolução do bem, por colidir com princípios regentes da atividade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento, pela via própria, em face de quem alienou o bem atingido pela pena de perdimento.
4. É ilegal a cumulação do pedido de indenização por danos morais formulado contra particulares não sujeitos à jurisdição federal, com o pedido deduzido em face da União. A legislação processual civil apenas permite cumulação de pedidos contra o mesmo réu e, ainda assim, desde que "*seja competente para conhecer deles o mesmo juízo*" (artigo 292, caput e § 1º, II, CPC), o que não é o caso dos autos.
5. Apelação fazendária e remessa oficial desprovidas; e apelação do autor julgada prejudicada, em razão da extinção, de ofício, do processo sem exame do mérito, em relação aos demais réus, nos termos do artigo 267, IV, CPC, c/c artigo 292, caput e § 1º, II, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000310-75.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000310-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: RICLAN S/A
ADVOGADO	: SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00003107520094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO-CSLL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA-IRPJ. DEDUÇÃO DE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N.9.316/96. CONSTITUCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STF E DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no artigo 557 do CPC, não há necessidade de o entendimento ser unânime ou de existir Súmula a respeito, bastando a existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. Não existe qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade a vedação imposta pelo artigo 1º da Lei n. 9.316/96 sobre a dedução do valor referente à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.
3. Precedentes do STF, sendo um deles com repercussão geral reconhecida (RE 582525, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, D.J.e. 07.02.2014) e do STJ, sendo um deles recurso representativo de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp 1113159/AM, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 25/11/2009).
4. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP152368 SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO
APELADO(A) : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP227623 EDUARDO LANDI NOWILL e outro(a)
No. ORIG. : 00055147020094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INFRAERO. EXTRAVIO. CARGA. DESPACHANTE ADUANEIRO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E CERCEAMENTO DE PROVAS. REJEIÇÃO. GUARDA E SEGURANÇA NA PLATAFORMA DE CARGA. MOMENTO DO EXTRAVIO. FALTA DE PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Rejeitadas as preliminares suscitadas pela ré: a de ilegitimidade passiva, pois confunde-se com o próprio mérito, não se podendo definir a responsabilidade civil sem adentrar nos fatos da causa e, portanto, no próprio mérito discutido; e a de nulidade, por falta da fase de especificação de provas, porque a controvérsia exige a produção de prova apenas documental, tanto que não foi justificada nem demonstrada, pela ré, a necessidade, utilidade e pertinência de outra espécie de prova para o deslinde da causa.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o extravio de bens importados na área de segurança, que inclui a plataforma de carga, gera a responsabilidade civil da INFRAERO, enquanto administradora do recinto até a efetiva saída dos bens com o veículo transportador.
3. O recibo, assinado pelo despachante aduaneiro, não exime, desde logo, a responsabilidade da ré, cujo exame deve ocorrer à luz de outros elementos do acervo probatório. A assinatura de documento destinado a apenas viabilizar a entrega da carga, além de não se confundir com a própria tradição do bem, também não significa que não caiba à INFRAERO a guarda da mercadoria, assim como a segurança da plataforma de carga até a saída de tal local, onde o acesso é restrito, do veículo de transporte autorizado.
4. Imperativo, pois, verificar se o extravio ocorreu ainda quando a importação estava sob guarda da ré, incluindo a área da plataforma de carga, ou em local diverso e momento posterior. Alegou, para tanto, o autor que o despachante aduaneiro formalizou de imediato a reclamação à INFRAERO, quando constatada a falta do pallet, porém o documento, que comprovaria tal fato, não foi juntado aos autos, constando da instrução apenas que, em 03/06/2008, muito depois da liberação da carga para transporte, a PFIZER enviou à INFRAERO carta protesto, informando o extravio, a que respondeu a ré, em 23/06/2008, no sentido de que não foi localizada, em seus armazéns, a carga extraviada.
5. Não existe prova nos autos, portanto, de onde ocorreu o extravio, já que a reclamação foi muito posterior ao carregamento da carga na plataforma na área administrada pela INFRAERO, de modo que não se pode reconhecer, à míngua da necessária comprovação, que houve efetiva falha ou falta do serviço a gerar a responsabilidade civil da ré pelo ressarcimento que, na ação regressiva, é postulada pela seguradora. Não se pode descartar a possibilidade de extravio em momento posterior, depois de carregada na plataforma, durante o transporte até a empresa destinatária ou mesmo nas dependências desta, considerando a data em que houve a reclamação e o tempo decorrido desde o carregamento pela empresa transportadora.
6. Nem se alegue que o documento CF 4988/GRLC5/2008, datado de 23/06/2008, respalda a pretensão do autor, pois não houve, nele, a confissão do extravio, mas apenas a informação de que, apesar dos esforços, não foi localizada a carga mencionada. A falta de localização poderia ocorrer porque já entregue ou extraviada antes da entrega, porém tal informação não foi acrescida na carta enviada pela ré ao autor da ação, e ainda não consta qualquer documentação nos autos para o esclarecimento de tal fato essencial para o direito pleiteado.
7. A prova do fato constitutivo do direito alegado é do autor da ação e, no caso, a solução da causa diz respeito à análise da prova dos autos. A sentença afirmou que o "*conjunto probatório indica de forma indubitosa que a mercadoria extraviou-se enquanto situada em plataforma de carga e descarga administrada, gerida e fiscalizada por aquela empresa pública*", porém a única prova, a que se refere o Juízo *a quo*, é o documento identificado como CF 4988/GRLC5/2008, de 23/06/2008, que, por seus dizeres, conforme já explanado, nada prova a não ser que foram feitas diligências para localizar a carga, sem êxito, mas igualmente sem assunção, como se alegou e pretendeu, de responsabilidade pela ré do extravio dos bens. O autor, por sua vez, embora alegue ter havido reclamação do despachante aduaneiro, supostamente ainda na plataforma de carga, não fez a juntada de qualquer documento para atestar tal fato.
8. Assim, o exame dos autos revela não restou provada, como de rigor e essencial, a responsabilidade da ré pelo extravio da carga durante o período em que esteve sob sua guarda ou no local sob sua administração, acarretando, pois, a improcedência do pedido de ação regressiva, pela seguradora, pelo pagamento do seguro à importadora.
9. Em razão da improcedência do pedido da autora, esta deve arcar com as custas do processo e com verba honorária, que se fixa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em 10% do valor atualizado da causa, suficiente para a digna remuneração do

patrono da parte vencedora sem oneração excessiva da parte vencida.

10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009267-35.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009267-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADEMIR AGUILAR DO PRADO
ADVOGADO : SP288006 LUCIO SOARES LEITE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00092673520094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA. LEI Nº 9.250/95. IMPOSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO CPC. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557, do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - "caput"), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Trata-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva seja determinado à União Federal a revisão da tabela progressiva do imposto de renda e dos limites de dedução do tributo no período de 1996 a 2000, calculada pela UFIR com base no IPCA - Especial, bem como seja determinado o processamento da declaração anual de ajuste da parte autora com as tabelas revisadas no exercício de 2006, com a repetição dos valores pagos indevidamente. O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Inconformada, a parte autora apelou, sustentando que a Lei nº 9.250/95 determinou a conversão para o Real de todos os valores expressos em UFIR na legislação do imposto de renda. Alegou, ainda, ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, anterioridade, irretroatividade, segurança jurídica, isonomia e da vedação ao confisco. Sustentou, por fim, a inconstitucionalidade do congelamento das Tabelas do Imposto de Renda, ocasionado pela Administração Pública, ao não prever nas tabelas a mesma expressão monetária (UFIR, com base no IPCA) divulgada e utilizada para apurar multas por atraso na entrega das declarações de ajuste anual. Sobreveio decisão monocrática, ora agravada, negando seguimento à apelação.

3. A correção monetária visa manter no tempo o valor real da moeda, em face do processo inflacionário, mediante alteração de sua expressão nominal. Porém, a atualização monetária da tabela progressiva do imposto de renda e dos limites para deduções depende de lei que a autorize, conforme preconiza o princípio da legalidade estrita, não cabendo ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio constitucional da separação dos poderes, se substituir aos Poderes Legislativo e Executivo, indicando o índice a ser utilizado.

4. A função do Poder Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente, mediante a adequação dos fatos à norma, sendo-lhe vedado atuar como legislador positivo.

5. A jurisprudência pátria já pacificou o entendimento no sentido de que a ausência de correção monetária da tabela do imposto de renda não afronta os princípios constitucionais da isonomia, da capacidade contributiva ou da vedação ao confisco (artigos 145, § 1º, e 150, II e IV, CF), pois a medida foi imposta a todos os contribuintes e o tributo em questão não extrapola as forças econômicas do sujeito passivo da relação tributária, tampouco tem o condão de esgotar os bens do contribuinte. Assim, não existindo lei que autorize, a tabela deve ser corrigida pelos meios previstos, mas não mediante atuação do Poder Judiciário.

6. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011481-96.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011481-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DELTA AIR LINES INC
ADVOGADO : SP119576 RICARDO BERNARDI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00114819620094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA IMPORTADA. AUSÊNCIA DE MANIFESTO DE CARGA E INFORMAÇÃO NO SISTEMA MANTRA. BOA-FÉ AFASTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no artigo 557 do CPC, não há necessidade de o entendimento ser unânime ou de existir Súmula a respeito, bastando a existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. A exigência de manifesto de carga de mercadorias importadas é prevista no Decreto n.º 6.759/2009 e no Decreto-lei 37/66, os quais preveem a aplicação da pena de perdimento na ausência do referido documento ou outras declarações de efeito equivalente.
3. O Manifesto de Carga é documento obrigatório a acompanhar a mercadoria procedente do exterior, podendo, contudo, ser substituído por outros documentos, tais como o DSIC, cuja ausência configura dano ao Erário e a aplicação da pena de perdimento.
4. No caso em tela, consta do Auto de Infração e termo de Apreensão e Guarda Fiscal, que, quando da fiscalização, o responsável pela carga não apresentou o Manifesto de Carga respectivo, tampouco informação quanto ao registro dos volumes no MANTRA, ou outra documentação a sanar a irregularidade.
5. Por oportuno, diga-se que o DSIC, documento que substituiria o Manifesto de Carga não acompanhava a mercadoria, sendo gerado, tão-somente, quando a carga foi remetida ao Terminal de Cargas - TECA.
6. Lavrado o Termo de Retenção, a transportadora foi intimada para apresentação do Manifesto de Carga no prazo de 72 horas, sendo que o fez intempestivamente.
7. Diante dos fatos, não restou comprovada a boa-fé da impetrante, sendo de rigor o reconhecimento da legalidade do apontado ato coator, não havendo que se falar em ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
8. O agravo apenas reiterou o que havia sido antes deduzido e já enfrentado no julgamento monocrático, não restando espaço para a reforma postulada.
9. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
10. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002713-89.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.002713-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : DANTAS DUARTE CONSULTORIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00027138920094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. COBRANÇA DE DÉBITOS DE DIFERENTES FATOS GERADORES E TRIBUTOS. NULIDADE AFASTADA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável e com respaldo em farta jurisprudência, decidiu expressamente que *"a despeito da alegação de que a execução fiscal tratou de diversos fatos geradores e tributos, não houve violação ao devido processo legal, pois houve oportunidade de defesa, tendo sido exercido de forma plena o contraditório em face da cobrança ajuizada, pelo que inexistente a ofensa ao artigo 5º, caput, e incisos II, XXXV, XXXVI, LIV e LV, CF. Ademais, assente na jurisprudência que não é nula a CDA pelo fato de cumular a cobrança de mais de um tributo e exercício"*.

2. Consignou o acórdão que "Quanto à alegação de nulidade da CDA, por falta de procedimento administrativa, verifica-se que manifestamente infundada a pretensão, à luz do consagrado na Súmula 346/STJ: 'A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensa da qualquer outra providência por parte do fisco'".

3. Finalmente, quanto à validade da execução fiscal, por suspensão da exigibilidade fiscal, destacou o aresto recorrido que: *"Também infundada a alegação de inviabilidade da execução fiscal, seja em razão de recurso administrativo com suspensão da exigibilidade, seja porque supostamente compensados os créditos tributários executados, pois o PA 11.610.010880/2002-31, no qual as declarações de compensação não foram homologadas (apenso), trata de débitos fiscais que não coincidem com os que são objeto da execução fiscal, ora embargada (f. 45/76), conforme, inclusive, restou apontado pela PFN, sem qualquer demonstração em contrário (f. 448). Logo, não existe qualquer causa de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários executados e, tampouco, causa extintiva, a tornar, portanto, manifestamente infundado o pedido de reforma da sentença."*

4. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002812-59.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.002812-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP312158 MÁRCIO AURÉLIO FERNANDES DE CESARE e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028125920094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. COBRANÇA DE IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. O caso é de execução fiscal movida pelo Município de São Paulo em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para cobrança de IPTU. O juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, declarando indevida a cobrança do débito inscrito em dívida ativa referente ao IPTU, ao fundamento da EBCT gozar de imunidade tributária contida no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.
3. O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 773.992/BA, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ser prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, está abrangida pela imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal. No entanto, conforme destaca a C. Suprema Corte, a imunidade tributária recíproca não alcança as taxas, visto que o art. 150, VI, "a" da CF faz menção apenas aos impostos (RE 613287 AgR/SR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.08.2011, v.u., DJE 19.08.2011).
4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035433-12.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.035433-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP060186 LEDA MARIA DE OLIVEIRA E SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00354331220094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU EXERCÍCIO 1999. COBRANÇA DEVIDA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.
2. Propósito da União de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.
3. Exigível a cobrança do débito de IPTU, exercício 1999, tendo em vista que a RFFSA, sociedade de economia mista, portanto, pessoa jurídica de direito privado e sujeita às regras do direito privado, nos termos do artigo 173, § 1º, II, da CF, não fazia jus à imunidade tributária, consoante bem assinalado no excerto do voto proferido pelo e. Ministro Joaquim Barbosa no RE 599.176/PR, in verbis: "Como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de seus serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária".
4. O escopo de prequestionamento da matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil, sendo despicienda a menção expressa, no corpo do julgado, de todas as normas legais discutidas no feito.

5. Rejeitados os embargos de declaração da União Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016357-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELIPHAS GUTTIERREZ e outros(as)
: FREDNES CORREA LEITE
: FUAD ABUJAMRA
: GABRIEL GONCALVES SANCHES
: JOAO CARLOS CANIZELLA
ADVOGADO : SP149448 RENATO CRUZ MOREIRA DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235501919924036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Embora verifique-se mero inconformismo da embargante, na medida em que se limitou a reproduzir as razões do agravo inominado, como forma de provocar nova discussão acerca da questão devolvida, não se prestando os embargos de declaração para tanto, compulsando novamente os autos, infere-se que a prescrição não foi objeto de apreciação tanto pelo Juízo *a quo* quanto pelo *ad quem*. Assim, como forma de aplicar a Justiça, cumpre rever o julgado embargado.

2. À hipótese, aplica-se o disposto no art. 730, CPC, porquanto se trata de execução contra Fazenda Pública. A par disso, impende assinalar que o artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de 5 (cinco) anos para exercício do direito de ação de repetição do indébito. Assim, tem o credor 5 (cinco) anos para iniciar a execução do julgado, cujo termo inicial é, via de regra, o trânsito em julgado da sentença na ação de conhecimento.

3. Esta matéria não comporta mais controvérsia, estando sumulada pelo E. Supremo Tribunal Federal: "*Súmula 150 - Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação.*"

4. O trânsito em julgado do *decisum* ocorreu em 29/3/1996 (fl. 77); os autos retornaram à Vara de origem, tendo o Juízo *a quo* determinado a ciência das partes do retorno do processo, em decisão publicada na Imprensa Oficial em 22/8/1997 (fl. 78); em 26/8/1997, a parte exequente requereu a juntada de substabelecimento (fls. 89/90) e, em 15/1/1998, requereu o desarquivamento dos autos (fl. 93); em 2/10/1998, foi a parte intimada do desarquivamento (fl. 95); em 17/9/1999, os ora embargados requereram novo desarquivamento, o que foi devido em 14/7/1999 (fl. 96), com ciência à parte em 18/11/1999 (fl. 97), que retirou os autos em 7/12/1998, devolvendo-os em 30/3/2000 (fl. 98), sem nada pleitear; em 7/3/2001, a parte credora requereu novamente o desarquivamento, o que foi deferido em 27/3/2001 (fl. 99), sendo ela intimada em 5/10/2001; em 30/10/2001, os exequentes requereram a citação da executada, nos termos do art. 730, CPC, pugnano pela concessão de prazo de 30 dias para a apresentação dos cálculos de liquidação (fls. 101/102); deferido o prazo em 19/12/2001, com publicação na Imprensa Oficial em 26/3/2000 (fl. 103), os credores apresentaram os cálculos em 15/10/2002 (fls. 107/121); expediu-se o mandado de citação da União Federal.

5. Plausível o entendimento segundo o qual, somente com o efetivo retorno dos autos à Vara de origem, indicado através da intimação da parte credora, possível o prosseguimento da execução.

6. Necessário o reconhecimento da prescrição, no caso em apreço, porquanto decorrido prazo superior a cinco anos entre a intimação do retorno dos autos (22/8/1997) e a início da execução, com apresentação a memória de cálculo (15/10/2002).

7. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente, para reconhecer a prescrição alegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018494-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018494-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.242
EMBARGANTE : ROBERTO MANZONI
ADVOGADO : SP076277 MARIA REGINA CAGNACCI DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 07.00.09355-1 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA - ART. 93, IX, CF - ART. 165, CPC - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1.Flameja com razão o embargante, posto que, embora alegado nas razões recursais do agravo de instrumento, o acórdão proferido em seu julgamento quedou-se inerte sobre a questão.

2.Compulsando os autos, verifica-se que, às fls. 215/216 (fls. 193/194 dos autos originários), a exequente expos as razões que justificariam a inclusão de ROBERTO MANZONI no polo passivo e, à fl. 218, o Juízo *a quo* decidiu: "*1.Fls 193/194. Defiro. Incluem-se. Anotem-se e Comunicuem-se. 2.Após, dê-se vista a exequente para requerer o que de direito.*"

3.A decisão agravada é desprovida de qualquer fundamentação, das razões de decidir, não tendo observado as disposições do art. 93, IX, CF e art. 165, CPC.

4.De rigor o acolhimento dos presentes aclaratórios, como forma dar provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a nulidade da decisão agravada.

5.O provimento do agravo em comento não implica no reconhecimento da sustentada ilegitimidade passiva do ora embargante, mas tão somente o reconhecimento da nulidade da decisão que o incluiu no polo passivo da demanda.

6.Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022285-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022285-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A e outros(as)
: SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
AGRAVANTE : CONSORCIO PAULISTA DE PAPEL E CELULOSE CONPACEL
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
SUCEDIDO(A) : RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173236619994036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COISA JULGADA. DEPÓSITO JUDICIAL: ARTIGO 8º DA LEI Nº 9.718/98, DIFERENÇA DE ALIQUOTA DECLARADA CONSTITUCIONAL. CONVERSÃO EM RENDA. PEDIDO DE LEVANTAMENTO PARA PAGAMENTO COM AS REDUÇÕES DO ARTIGO 10 DA LEI Nº 11.941/09. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA RECONHECIDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUTO DE INFRAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO ADMINISTRATIVA VINCULA O JUÍZO. IMPUGNAÇÃO À JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONSTITUIÇÃO POR DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 543-C. JUÍZO NEGATIVO DE RETRATAÇÃO.

1. Devolvidos os autos para juízo de retratação, verifica-se, porém, que o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, representativo da controvérsia, embora afaste um dos fundamentos do aresto recorrido, ratifica as demais razões de decidir expendidas, a evidenciar a inadmissibilidade de juízo de retratação.
2. Conquanto a Corte Superior tenha assentado a possibilidade de quitação de crédito tributário reconhecido judicialmente, por decisão transitada em julgado, pela conversão em renda de depósito judicial, com as reduções previstas pela adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, o acórdão paradigma, por outro lado, é claro em afirmar que "*as reduções cabíveis não alcançam o crédito tributário em questão, pois o depósito judicial foi efetuado antes do vencimento, não havendo rubricas de multa, juros de mora e encargo legal a serem remetidas*".
3. Trata-se, precisamente, do caso dos autos, como já consignado desde a negativa de seguimento do agravo de instrumento. No mesmo sentido, o acórdão prolatado pela 3ª Turma desta Corte quando da interposição de agravo inominado, texto reiterado por ocasião do aresto que rejeitou os aclaratórios opostos.
4. Nos termos do provimento jurisdicional requerido à Corte Superior, os demais pontos contra os quais se insurge o contribuinte (decadência dos débitos de COFINS de janeiro a novembro de 2000 e cancelamento da multa de 1% aplicada quando da oposição de embargos de declaração) fogem ao escopo do acórdão paradigma do STJ e restam devidamente fundamentados, em fato e direito, nas decisões já proferidas nestes autos, manifestamente inviável o juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não exercer o juízo de retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023811-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023811-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : PANIFICADORA E CONFEITARIA BELFORT LTDA -ME
ADVOGADO : SP252615 EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00093698020104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. VALOR DA CAUSA. COMPLEXIDADE DOS CÁLCULOS. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

- I. A competência do Juizado Especial Federal Cível tem por critério o valor da causa, independentemente da complexidade das contas que envolvam o crédito exigido.
- II. Panificadora e Confeitaria Belfort Ltda. estimou o benefício econômico em R\$ 1.000,00. Ao insistir na estimativa, fez com que o Juiz de Origem a considerasse definitiva e declinasse da competência, sem necessidade de adequação do valor da causa e de emenda da petição inicial.

III. A posterior juntada dos cálculos não exerce influência, pois a competência do JEC já havia se consolidado e não poderia ser manipulada pela vontade do autor da ação.

IV. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025210-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025210-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP054853 MARCO ANTONIO TOBAJA e outro(a)
SUCEDIDO(A) : FBA FRANCO BRASILEIRA AGRICOLA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011034820084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. NECESSIDADE DE INTERESSE COMUM NO FATO GERADOR. CONSTITUIÇÃO DE SOCIEDADE EM DATA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

I. A solidariedade tributária decorrente de grupo econômico não se aperfeiçoa com o simples controle ou coligação. O CTN exige interesse comum no fato gerador da obrigação, o que demanda a participação de cada sociedade na situação tributável.

II. A constituição e o funcionamento da pessoa jurídica após a consumação da hipótese de incidência tributária inviabilizam o interesse comum, pois a atividade geradora da tributação não foi exercida conjuntamente.

III. Cosan S/A Indústria e Comércio foi constituída no ano de 2000, de modo que não pode responder por obrigações de Cosan S/A Açúcar e Alcool nascidas nos exercícios de 1995 a 1999.

IV. A responsabilidade tributária poderia ocorrer por abuso de personalidade jurídica, decorrente de confusão patrimonial, ou por sucessão de estabelecimento comercial. O Juiz de Origem não analisou, porém, a questão sob esse prisma. Eventual abordagem pelo Tribunal implicaria supressão de instância.

V. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029100-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029100-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ADALGISA FRANCHIN DA SILVA e outros(as)
: ARMANDO CONAGIN
: BRUNO MORELLI JUNIOR
: EDMIR DA SILVA
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBURG e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE TEIXEIRA VARGAS
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBURG
SUCEDIDO(A) : IVO DE CAMARGO VARGAS
AGRAVADO(A) : JOAQUIM CYRINO DE ALMEIDA
: NELY TEIXEIRA VARGAS
: SELMA MARIA PIERRO MELLI
: VITORIO AKIFUMI ISAYAMA
: EDMUNDO DE ALAMO JUNIOR
: HELOISA HELENA TRAD DE ALAMO
: CARMEN SILVIA DE ALAMO UMBUZEIRO
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBURG e outro(a)
SUCEDIDO(A) : EDMUNDO DE ALAMO
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085196119894036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PRECATÓRIO EXPEDIDO ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 62/2009. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a faculdade conferida pela Constituição Federal pertinente a compensação dos débitos em favor da Fazenda Pública contra o credor original, deve ocorrer antes da expedição do precatório.
2. É descabido o pedido de compensação formulado pela União no que tange às parcelas ainda não pagas dos precatórios expedidos antes mesmo da edição da Emenda Constitucional, nº 62/09.
3. Agravo desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000907-37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000907-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REGINA CELIA MARQUES
ADVOGADO : SP243760 REGINA CELIA MARQUES e outro(a)
No. ORIG. : 00009073720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INSS - AGENDAMENTO PRÉVIO - ADVOGADO - LEI N.º 8.906/94 - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEIÇÃO

1. Inicialmente, assinalo que esta Turma entende que ao se julgar o recurso de embargos de declaração aplica-se a lei e a jurisprudência vigente à época da interposição do recurso.
2. Acerca das alegações trazidas pelo INSS quanto às omissões presentes no acórdão atacado, cumpre destacar que o meu entendimento, amparado fortemente pela jurisprudência, assenta-se no sentido de que não se deve restringir o direito do advogado, sob pena de ofensa aos princípios da eficiência e da legalidade, ao direito de petição, de cerceamento ao pleno exercício da advocacia, bem como ao preceito do Poder Público de ampliar, e não limitar, o acesso do administrado aos seus serviços.
3. A não limitação do número de protocolos por advogado e a desnecessidade de agendamento prévio em nada impede ou frustra a Previdência Social de proceder ao atendimento preferencial e de observar a ordem da fila e das senhas, de acordo com as prioridades legais, devendo, para tanto, organizar-se.
4. O Supremo Tribunal Federal no julgado RE 277065, de maio de 2014, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, compreendeu como descabida a imposição aos advogados - no exercício da profissão, a obtenção de ficha de atendimento.
5. Quanto à necessidade de apresentação de instrumento de mandato pelo advogado, não há de se falar em omissão por estar implícito no voto a exigência da prova de mandato, uma vez que prevê o artigo 5º da Lei n.º 8.906/94, o qual admite, em seu parágrafo 1º, a atuação sem procuração somente para os casos de urgência, condicionando o profissional a apresentá-la no prazo de 15 dias, prorrogável por igual período.
6. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito, tendo-se em vista que o tema foi integralmente analisado no voto-condutor.
7. Precedentes.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010268-78.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010268-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: ROGERIO SOARES BARBOZA
ADVOGADO	: SP288006 LUCIO SOARES LEITE e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00102687820104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. CORREÇÃO MONETÁRIA DA TABELA. LEI Nº 9.250/95. IMPOSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO CPC. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557, do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - "caput"), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Trata-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva seja determinado à União Federal a revisão da tabela progressiva do imposto de renda e dos limites de dedução do tributo no período de 1995 a 2000, calculada pela UFIR com base no IPCA - Especial, reconhecendo a inconstitucionalidade do congelamento das Tabelas do Imposto de Renda no período, bem como seja determinado o processamento das declarações anuais de ajuste da parte autora com as tabelas revisadas nos exercícios de 2009 e 2010, com a repetição dos valores pagos indevidamente nos exercícios de 2009 e 2010. O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Inconformada, a parte autora apelou, sustentando que a Lei nº 9.250/95 determinou a conversão para o Real de todos os valores expressos em UFIR na legislação do imposto de renda. Alegou, ainda, ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, anterioridade, irretroatividade, proporcionalidade, razoabilidade e segurança jurídica, isonomia e da vedação ao confisco. Sustentou, por fim, a inconstitucionalidade do congelamento das Tabelas do Imposto de Renda, ocasionado pela Administração Pública, ao não prever nas

tabelas a mesma expressão monetária (UFIR, com base no IPCA) divulgada e utilizada para apurar multas por atraso na entrega das declarações de ajuste anual. Sobreveio decisão monocrática, ora agravada, não conhecendo do agravo retido e negando seguimento à apelação.

3. A correção monetária visa manter no tempo o valor real da moeda, em face do processo inflacionário, mediante alteração de sua expressão nominal. Porém, a atualização monetária da tabela progressiva do imposto de renda e dos limites para deduções depende de lei que a autorize, conforme preconiza o princípio da legalidade estrita, não cabendo ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio constitucional da separação dos poderes, se substituir aos Poderes Legislativo e Executivo, indicando o índice a ser utilizado.

4. A função do Poder Judiciário é solucionar os conflitos à luz da legislação vigente, mediante a adequação dos fatos à norma, sendo-lhe vedado atuar como legislador positivo.

5. A jurisprudência pátria já pacificou o entendimento no sentido de que a ausência de correção monetária da tabela do imposto de renda não afronta os princípios constitucionais da isonomia, da capacidade contributiva ou da vedação ao confisco (artigos 145, § 1º, e 150, II e IV, CF), pois a medida foi imposta a todos os contribuintes e o tributo em questão não extrapola as forças econômicas do sujeito passivo da relação tributária, tampouco tem o condão de esgotar os bens do contribuinte. Assim, não existindo lei que autorize, a tabela deve ser corrigida pelos meios previstos, mas não mediante atuação do Poder Judiciário.

6. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019226-53.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019226-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SERVTECNICA AUTOMACAO LTDA
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00192265320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. BENS MÓVEIS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO E FÁCIL DETERIORAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O caso é de ação cautelar inominada ajuizada por Servtécnica Automação Ltda., para que os bens ofertados pela autora sejam recebidos como garantia a título da caução ou de garantia de futura execução fiscal, suspendendo-se a exigibilidade do crédito e autorizando a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

3. O E. STJ já manifestou entendimento no sentido da possibilidade de o contribuinte, ao vencimento de sua obrigação e antecipadamente à execução do crédito tributário pela Fazenda Nacional, promover a garantia do juízo mediante o oferecimento de bens à penhora, assegurando ao requerente a obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, a teor do disposto no artigo 206 do Código Tributário Nacional.

4. Esta garantia, ainda, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos moldes do artigo 151, V, do Código Tributário Nacional, visto que, ao reconhecer tal efeito, seria inviável a propositura da execução fiscal, em virtude da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, funcionando apenas como antecipação de penhora para fins de expedição da certidão positiva com

efeitos de negativa (art. 206 do CTN).

5. O que se analisa é a possibilidade da oferta de caução como garantia de ulterior execução de suposto débito da autora junto à União (Fazenda Nacional) para o fim de possibilitar à requerente a obtenção de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, no caso, a certidão positiva de débitos com efeito de negativa, da qual poderá constar a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos do referido dispositivo legal.

6. No caso dos autos, o feito é improcedente em razão do tipo de caução que é oferecida. Nesse sentido, bem asseverou a r. decisão monocrática: "*os bens móveis oferecidos pela parte autora consistem em aparelhos de informática, os quais foram avaliados em R\$ 399.657,25 (trezentos e noventa e nove mil seiscientos e cinquenta e sete reais e vinte e cinco centavos) em 09/11/2010 (fls. 110/111). Embora não existam elementos suficientes para colocar em dívida os valores apresentados, e não obstante tenham sido apresentadas notas fiscais em que constam os valores dos bens (fls. 28/35), mesmo tomando como corretos os valores de avaliação, ainda assim os R\$ 399.657,25 em bens móveis foram oferecidos para garantir dívida tributária de R\$ 307.571,49 (sete mil quinhentos e setenta e um reais e quarenta e nove centavos), sem considerar os encargos próprios da fase executiva que se pretende antecipar, em especial os 20% de que cuida o art. 1º do DL 1.025/1969. Além disso, manifestou-se a União pelo não recebimento dos bens como caução, uma vez que os bens oferecidos são artigos de informática de rápida depreciação e difícil alienação, além de já estarem usados, razão pela qual jamais poderão garantir qualquer débito fiscal. Ainda destaca que as obrigações tributárias federais são acrescidas de SELIC, potencializando a possibilidade de descompasso entre o montante do tributo devido e o valor dos bens móveis oferecidos em garantia (sujeitos às depreciações). Assim sendo, não merece reparos a decisão ora objurgada.*"

7. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023239-95.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023239-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : SERVTECNICA AUTOMACAO LTDA
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00232399520104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. NEGATIVA DE PARCELAMENTO. LEI 10.522/2002. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O caso é de ação ordinária ajuizada por Servtécnica Automação Ltda., com a finalidade de assegurar o direito de incluir seus débitos, apurados pela sistemática do Simples Nacional, no parcelamento instituído pela Lei nº 10.522/2002.

3. A Lei Complementar nº 123/2006 estabelece, em seu artigo 13, que o Simples Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º), além da Fazenda Nacional. É verdade que essa abrangência de tributos federais, estaduais e municipais acaba por afetar a autonomia dos entes políticos estaduais e municipais, mas isto se dá em favor na harmonização da tributação

cooperativa pertinente ao pacto federativo da ordem constitucional de 1988, com vistas a outros mandamentos constitucionais que visam facilitar a atuação de modalidades empresariais de micro e pequeno porte, de tal modo que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências.

4. Os parcelamentos alcançando o Simples Nacional trazem contornos próprios e especiais, justamente porque o regime de tributação das empresas inseridas nesse regime já é especial, de modo que não é possível estender a essas empresas outros mecanismos de parcelamento aplicados a empresas que têm tratamento tributário geral (vale dizer, não diferenciado tal como o da Lei Complementar nº 123/2006). Assim, somente parcelamentos diretamente dirigidos ao regime do Simples Nacional podem beneficiar as empresas que têm tratamento diferenciado, tal como o parcelamento previsto pelo artigo 79 da Lei Complementar nº 123/2006, de maneira que não é possível aplicar a Lei 10.522/2002 e demais programas de parcelamento instituídos unicamente para tributos federais (destinados a empresas que têm tributação genérica).

5. Não há ofensa à isonomia ou outro mandamento constitucional justamente porque as empresas sujeitas ao Simples Nacional já são beneficiárias de tributação diferenciada, não podendo se servir de parcelamento destinado a outras categorias de empresas subordinadas a modelos gerais de tributação, justamente em favor da mesma igualdade, além de se revelar como indevido regime híbrido de parcelamento.

6. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006114-90.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.006114-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOAO ANTONIO BEZERRA
ADVOGADO : SP136836 JOAO ANTONIO BEZERRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00061149020104036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. JUIZ DO TRABALHO. ADVOGADO SUSPENSO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA CAUSAL E DANO. ATO PROCESSUAL CONDIZENTE COM O DEVIDO PROCESSO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não enseja reparação por danos morais ou materiais a prolação de decisões judiciais que, após comunicação da OAB de suspensão disciplinar de advogado por tempo indeterminado, informa o fato à parte autora de reclamação trabalhista para, querendo, providenciar a regularização da representação processual, mediante substituição do patrono da causa por outro com capacidade postulatória.

2. Segundo dispõe o artigo 36 do Código de Processo Civil apenas pode ser admitido a representar, em Juízo, o advogado legalmente habilitado; e, conforme o artigo 42 da Lei 8.906/1994 (Estatuto da OAB), fica "*impedido de exercer o mandato o profissional a quem forem aplicadas as sanções disciplinares de suspensão ou exclusão*".

3. Tendo agido o Juízo do Trabalho no sentido de apenas preservar a regularidade da representação processual, praticando ato típico do processo, em estrita observância ao devido processo legal, não cabe cogitar de ato lesivo passível de reparação por danos morais ou materiais, inclusive lucros cessantes, pois a suspensão do exercício profissional, em feito disciplinar, é providência afeta à atribuição legal da OAB, e os efeitos decorrentes de tal decisão e sanção não podem ser imputados ao Poder Judiciário, ao qual cabe zelar pela regularidade do processo, sanando defeitos ou vícios, dentre os quais, os relativos à própria capacidade postulatória e representação processual das partes.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007581-86.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007581-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : IND/ E COM/ JOLITEX LTDA
ADVOGADO : SP186179 JOSÉ RICARDO LONGO BARBOSA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00075818620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO PARCIAL. PERÍCIA CONTÁBIL. FUNDAMENTO CONTÁBIL E LEGAL INATACADO. CONTESTAÇÃO E PRECLUSÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. FATO ESSENCIAL AO EXAME DO MÉRITO APURADO EM PERÍCIA JUDICIAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. A constatação por perícia judicial de que se apurou base negativa de CSL, para compensação, a maior, por aplicação indevida do § 1º do artigo 8º da Lei 9.718/1998, ao descontar da CSL o valor ainda não efetivamente pago da COFINS, porquanto apenas parcelada, é que motivou a conclusão da sentença, pelo acolhimento apenas em parte do pedido da autora, não tendo sido tal fundamento discutido na apelação da autora, nem objeto de apelação pela ré que, em face de solução administrativa adotada, apenas recorreu da sucumbência recíproca.

2. Mesmo a própria falta de contestação da Fazenda Pública - logo, com maior razão, nem a eventual falta de impugnação concentrada em tal fase ou ato processual - não resulta em confissão ou revelia, nem dispensa o Juiz de considerar fato relevante ao deslinde da causa, que tenha sido apurado, em favor da ré, em perícia contábil.

3. Acerca da sucumbência, decidiu corretamente a sentença, pois o fato de existir discussão administrativa e solução no curso da ação não afasta o interesse processual de demandar, nem a necessidade do processo sem o qual a tramitação administrativa poderia não ter ocorrido. Ademais, a sucumbência não é analisada apenas em razão de quem deu causa à ação, mas igualmente pelo fato de ter havido resistência ao pedido, de modo que, assim considerado, a sentença, ao julgar procedente em parte o pedido da autora, sem reconhecer o decaimento mínimo de qualquer das partes, e fixar a sucumbência recíproca e proporcional, não violou o artigo 20, §§ 3º e 4º, mas, ao contrário, fez cumprir a regra específica do artigo 21, *caput*, CPC.

4. Apelações e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003459-15.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : POMPEIA COM/ DE ROLAMENTOS E ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP196162 ADRIANA SERRANO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034591520104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento. A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003874-95.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003874-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PANIFICADORA SANTOS DUMONT LTDA -ME
ADVOGADO : SP252615 EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP340648A MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00038749520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. REPETIÇÃO. AGRAVO INOMINADO. DECRETO-LEI 1.512/76. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM AÇÕES PREFERENCIAIS DA CLASSE "B". RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, em ação ordinária, em face de Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO, a sentença julgou procedente o pedido, "*para condenar as rés ao pagamento de (I) correção monetária plena do tributo recolhido, incluído o período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei, com incidência dos expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, e excluída a incidência da correção no período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação; e (II) juros remuneratórios de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária (incluídos os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal, tudo sobre os valores do empréstimo compulsório escriturados no período de janeiro de 1988 a dezembro de 1993*"; com atualização monetária e juros de mora nos termos fixados no RESP 1.028.592, tendo sido fixados honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, a ser igualmente dividido entre as rés.

2. A preliminar de inadmissibilidade do recurso da ELETROBRÁS (pelo caráter meramente protelatório, considerando que a sentença foi proferida em conformidade com súmula ou jurisprudência do STJ, nos termos do artigo 518, §1º, CPC), confunde-se com o próprio mérito, com o qual será analisada.

3. Relativamente aos documentos indispensáveis à propositura da ação, assentado o entendimento de que cabe à autora instruir a inicial

com todo o necessário à comprovação do fato constitutivo do direito alegado, sem prejuízo da posterior juntada de documentação concernente à liquidação de valores para cálculo e pagamento da condenação judicial, sendo que, na espécie, a autora juntou aos autos o extrato de empréstimo compulsório ELETROBRÁS para provar a qualidade de contribuinte e o período de contribuição, essencial à demonstração do fato constitutivo do direito alegado, não podendo, pois, ser acolhida a preliminar de falta de documentação indispensável.

4. Manifestamente improcedente a alegação de ilegitimidade passiva da União para o pedido da presente ação (diferença de correção monetária e juros), conforme o § 3º do artigo 4º da Lei 4.156/1962 (*"É assegurada a responsabilidade solidária da União, em qualquer hipótese, pelo valor nominal dos títulos de que trata este artigo"*) e pacificada jurisprudência (AGRESP 869.767, Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 02/02/2011, e APELRE 2004.51.01.023765-6, Des. Fed. JOSE FERREIRA NEVES NETO, E-DJF2R 13/12/2011).

5. No tocante à prescrição para a restituição de recolhimentos a título de empréstimo compulsório de energia elétrica devido à ELETROBRÁS, previsto na Lei 4.156/1962, consolidada a jurisprudência no sentido de que o lapso prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/32, para requerer diferenças relativas à correção monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações.

6. No presente caso, a discussão envolve o período de 1988/1993, cujos créditos foram convertidos em ações com homologação pela 143ª AGE de 30/06/2005 (5ª feira), contando-se, a partir daí, o prazo de cinco anos, aperfeiçoado apenas em 30/06/2010 (4ª feira), quando já havia sido proposta a ação (27/04/2010), razão pela qual deve ser rejeitada a alegação de prescrição, tanto para a restituição do crédito principal, quanto dos "juros remuneratórios sobre a diferença da correção monetária", observados os limites do pedido, vez que na inicial da presente ação não houve pedido para restituição dos "juros remuneratórios simples", mas apenas para os "juros reflexos", que são aqueles que incidem sobre a diferença da correção monetária.

7. Quanto aos juros remuneratórios sobre a diferença da correção monetária, o consumidor somente sofreu lesão no momento da restituição do empréstimo "a menor", de forma que a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão, conforme disposto expressamente no subitem "b", do item "5.2", do RESP 1.003.955, e, ainda, em precedentes específicos da Corte Superior (EDRESP 932879, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 21/08/2012), razão pela qual inexistente a prescrição.

8. Quanto ao mérito, verifica-se que, com relação à restituição do empréstimo compulsório sobre consumo industrial de energia elétrica (Lei 4.156/1962), a sentença condenou as rés conforme o pedido inicial, nos termos da jurisprudência consagrada do STJ.

9. Com relação ao direito que o contribuinte tem ao ressarcimento administrativo integral, diante da controvérsia, suscitada na escrituração, quanto ao critério para o respectivo cálculo, busca a autora o integral ressarcimento, pois a escrituração teria sido feita a menor, em relação aos encargos próprios, especialmente correção monetária e juros.

10. Acerca da matéria, o Superior Tribunal de Justiça já apreciou a referida controvérsia e firmou pacífica jurisprudência, inclusive sob o regime dos recursos repetitivos, e proferiu entendimento no sentido de que a pretensão envolvendo valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica ainda não restituídos ou convertidos em ações pela Eletrobrás deve ser tratada como direito superveniente se o exame for posterior à 143ª AGE, ocorrida em 30/06/2005, bem como estabeleceu os critérios a serem observados na devolução dos referidos valores (correção monetária e juros), conforme julgados (RESP 1.003.955, Rel. Min. ELIANA CALMON DJe 27/11/2009; AgRg no REsp 897.818, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 15/03/2011; AgRg no REsp 831.109, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJe 03/12/10; AgRg no REsp 1.066.776, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 09/11/2009).

11. Não merece acolhimento o pedido de determinação para liquidação por arbitramento (artigo 475 -C, II, CPC), tendo em vista que para apuração do valor a ser restituído é necessário simples cálculo aritmético, conforme jurisprudência consolidada (APELREEX 00339731820044036100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 03/07/2015; APELREEX 00143228720104036100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 18/12/2014; e AC 00287030820074036100, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 09/09/2014).

12. Deve ser mantida a sentença que condenou as rés à restituição dos valores cobrados a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, atualizados nos termos previstos no RESP 1.003.955/RS, com o acolhimento parcial da apelação da ELETROBRÁS quanto ao pedido para que o pagamento das diferenças da correção monetária seja feito em ações preferenciais da classe "B" da Eletrobrás (tendo em vista que é uma faculdade da Eletrobrás), apuradas pelo seu valor patrimonial, conforme já foi citado no recurso especial, ficando autorizado, pois, o "pagamento na forma de ações preferenciais nominativas", pretensão que, ademais, encontra respaldo em julgados de outros regionais (AC 200383000135113, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, DJE 24/07/2014; AC 6675320084013811, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, e-DJF1 21/03/2014; APELREEX 00017615420084036115, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 06/08/2014; e AC 200572110016626, Rel. Des. Fed. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, D.E. 27/03/2007).

13. Nem se alegue inaplicabilidade, à espécie, do disposto no Decreto-Lei 1.512/76, vez que a própria autora, em sua inicial, fez menção diversas vezes ao referido decreto, nas partes "*da legislação do empréstimo compulsório*", "*do direito à correção monetária plena*", e "*da repercussão da não aplicação da correção monetária frente aos juros creditados anualmente no mês de julho*", e que o STJ firmou pacífica jurisprudência acerca da correção monetária e juros aplicáveis ao caso, com diversas citações ao referido decreto.

14. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008996-89.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008996-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PHIBRO SAUDE ANIMAL INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP151524 DALSON DO AMARAL FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00089968920104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO EM VIRTUDE DE ERRO NA CLASSIFICAÇÃO ADUANEIRA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"a sentença não merece qualquer reparo, vez que adotadas as conclusões técnicas, produzidas por laudo judicial, em relação ao qual, após esclarecimentos complementares, as razões fazendárias foram genéricas, reiterando alegações superadas, sem fornecer elementos e base para a impugnação técnica capaz de elidir o parecer do perito oficial, expositivo e conclusivo quanto à correta classificação tarifária do produto 'Virginiamicina 100%'"*.
2. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 131 e 436 do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020431-65.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.020431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SAO PAULO ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : SP111399 ROGERIO PIRES DA SILVA e outro(a)
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00204316520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL INVIÁVEL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. MAJORAÇÃO.

1. A existência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede a propositura da execução fiscal, não possuindo interesse de agir a exequente enquanto vigente e não rescindido o acordo de parcelamento.
2. A posterior exclusão do contribuinte do parcelamento não valida a execução fiscal ajuizada quando ainda suspensa a exigibilidade do crédito tributário, pois além de o interesse de agir ser condição da ação, a ser aferida quando do ajuizamento, a rescisão do acordo fiscal não retroage para inibir a suspensão da exigibilidade fiscal do período anterior.
3. A embargante tem direito à verba de sucumbência, pois não agiu de modo a causar retardamento indevido da causa. O parcelamento foi alegado pela embargada, enquanto a embargante sustentou não haver inclusão de tais débitos no acordo fiscal, logo não lhe cabia tratar da falta de interesse processual na execução fiscal quando de sua propositura. A discussão do tema, em embargos de declaração, foi justificada pelo fato de a sentença ter admitido o parcelamento para afastar a prescrição, o que levou a embargante a sustentar, em razão do que admitiu a sentença, a carência de ação, como sendo o corolário do raciocínio adotado.
4. A verba honorária, fixada em 1% do valor atualizado da causa, é irrisória, diante do disposto no artigo 20, § 4º, CPC, considerando seja a equidade, como, ainda, o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Para garantir que a remuneração seja adequada e proporcional ao zelo, dedicação e tempo profissional dispendido, deve a verba honorária ser majorada para 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC.
5. Apelação fazendária e remessa oficial desprovidas, e apelação da embargante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e dar provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000914-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JORGE PARPINELLI FILHO -ME e outro(a)
: JORGE PARPINELLI FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00129-6 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. FRACASSO DO LEILÃO DE FRAÇÃO IDEAL DE TERRENO. ALIENAÇÃO DA TOTALIDADE DO IMÓVEL. INAPLICABILIDADE AO CONDOMÍNIO. DIREITO DE PROPRIEDADE DOS DEMAIS CONDÔMINOS. RECURSO DESPROVIDO.

I. O procedimento de alienação da totalidade do imóvel após o fracasso do leilão de fração ideal somente se aplica, quando houver meação de cônjuge ou o devedor for o proprietário exclusivo. A legislação processual não prevê a incidência do regime nas situações de condomínio.

II. A eventual aplicação sacrificial do direito de propriedade dos demais condôminos, produzindo efeitos equivalentes ao confisco. A sub-rogação no preço da arrematação não garante a satisfação dos interesses dos outros proprietários, que poderão ser comprometidos por débito alheio.

III. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005852-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005852-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP256625B RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO e outro(a)
INTERESSADO(A) : NATU S COM/ DE ACUCAR E CEREAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00069719620064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 543-c, § 7º, II, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, CTN - NÃO APLICAÇÃO - ART. 50, CC - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - SÚMULA 435/STJ - NÃO INDICAÇÃO DO SÓCIO PELO AGRAVANTE - PEDIDO GENÉRICO - ART. 286, CPC - JULGADO ANTERIOR MANTIDO, AINDA QUE FUNDAMENTO DIVERSO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.
2. A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não-tributária.
3. A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.
4. Quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Código Civil.
5. São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial.
6. Da prova documental carreada ao instrumento restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada, na medida em que não localizada pelo Oficial de Justiça (fl. 32). Assim, cabível o redirecionamento pleiteado, com fundamento no art. 50, CC, bem como na Súmula 435/STJ, consoante disposto no REsp nº 1.371.128.
7. O presente recurso não merece prosperar, considerando seu pedido (inclusão "dos sócios gerentes da empresa" no polo passivo), posto que o recorrente não indicou o sócio que pretende responsabilizar pelo débito. Outrossim, o agravante não trouxe à colação, ainda que intimado para tanto, cópia integral da petição que ensejou a prolação da decisão agravada, proferida pelo Juízo *a quo*, não sendo possível a ilação de qual sócio gerente (ou quais sócios gerentes) o agravante pleiteia o reconhecimento da responsabilidade pelo crédito exequendo. O agravante, após intimado, trouxe aos autos somente as comunicações internas, via correio eletrônico (fls. 94/97), sem qualquer indicação do sócio que pretende incluir.
8. Ainda que possível o redirecionamento do feito, com base na fundamentação supra, o julgado anterior não merece reforma, pela impossibilidade de acolhimento do pedido genérico do recorrente (art. 286, CPC).
9. Julgado anterior mantido, para negar provimento ao agravo inominado, ainda que fundamento diverso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o julgado anterior, para negar provimento ao agravo inominado, ainda que por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011465-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011465-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : POLIBUTENOS S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 1013/1274

ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013272320024036100 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APLICAÇÃO DE REMISSÃO/ANISTIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS DESACOMPANHADOS DE JUROS E DE MULTA. IMPOSSIBILIDADE. ENCARGOS DEVIDOS EM RELAÇÃO JURÍDICA DISTINTA. RECURSO DESPROVIDO.

I. A aplicação da remissão/anistia aos juros de mora e à multa depende de que as verbas tenham sido depositadas pelo sujeito passivo da obrigação principal.

II. Quando ele realiza depósito preventivo, ou seja, antes do vencimento do tributo, está livre dos encargos moratórios, que passam a ser cobertos pela instituição financeira receptora dos recursos, em relação jurídica distinta.

III. Como não desembolsou as parcelas, o devedor não pode se aproveitar delas no momento da aplicação dos redutores ao débito pago à vista ou em prestações.

IV. A Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009, ao condicionar o desconto ao pagamento dos juros de mora e da multa, reproduz a interpretação possível do artigo 10 da Lei nº 11.941/2009.

V. O devedor inadimplente não leva vantagem nessa situação, porquanto o contribuinte depositante também não pagou o valor dos acessórios da dívida. Ademais, diferentemente deste, aquele está sujeito à incidência de atualização monetária.

VI. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013601-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : INDIANA SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP080840 RAPHAEL FLEURY FERRAZ DE SAMPAIO NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00388101019904036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DE ABATIMENTOS FEITOS ATÉ 25/03/2015. DATA ADOTADA PELO STF NO JULGAMENTO DE QUESTÃO DE ORDEM. ADI 4425. RECURSO DESPROVIDO.

I. O Supremo Tribunal Federal, ao modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 100, §9º e §10º, da CF de 88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009, estabeleceu que serão mantidas as compensações feitas até 25/03/2015.

II. Se o precatório for expedido depois dessa data, não existe mais a possibilidade de desconto dos créditos da Fazenda Pública.

III. O momento da formulação do pedido não exerce influência. A decisão superior exige que o ajuste de contas se concretize até 25/03/2015, o que demanda a expedição do ofício requisitório e o abatimento.

IV. A realização de compensação após aquela data daria sobrevida a uma modalidade de pagamento declarada inconstitucional, além do período que o STF considerou necessário para a garantia de segurança jurídica.

V. A requisição de pagamento do crédito de Indiana Seguros S/A não foi expedida até o momento, o que impossibilita a indicação de débitos compensáveis.

VI. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013705-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP030658 RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00205380219894036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DE ABATIMENTOS FEITOS ATÉ 25/03/2015. DATA ADOTADA PELO STF NO JULGAMENTO DE QUESTÃO DE ORDEM. ADI 4425. RECURSO DESPROVIDO.

I. O Supremo Tribunal Federal, ao modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 100, §9º e §10º, da CF de 88, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009, estabeleceu que serão mantidas as compensações feitas até 25/03/2015.

II. Se o precatório for expedido depois dessa data, não existe mais a possibilidade de desconto dos créditos da Fazenda Pública.

III. O momento da formulação do pedido não exerce influência. A decisão superior exige que o ajuste de contas se concretize até 25/03/2015, o que demanda a expedição do ofício requisitório e o abatimento.

IV. A realização de compensação após aquela data daria sobrevida a uma modalidade de pagamento declarada inconstitucional, além do período que o STF considerou necessário para a garantia de segurança jurídica.

V. A requisição de pagamento do crédito de Votorantim Participações S/A não foi expedida até o momento, o que impossibilita a indicação de débitos compensáveis.

VI. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013750-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013750-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00120159720094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. DEPÓSITO DE MONTANTE DE TRIBUTO. VINCULAÇÃO AO JULGAMENTO DEFINITIVO DE OUTRO PROCESSO. PAGAMENTO EM SEDE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IRRELEVÂNCIA. CONTINUIDADE DA RETENÇÃO. GARANTIA DE CRÉDITO DE CAUSA CONEXA. RECURSO DESPROVIDO.

I. A sentença proferida no mandado de segurança determinou expressamente que o depósito judicial do montante de IR ficará vinculado ao processo até o julgamento definitivo da ação de obrigação de fazer. A própria impetrante solicitou a retenção.

II. A causa proposta na Justiça Estadual está em andamento, o que impossibilita a liberação da quantia.

III. O pagamento do imposto efetuado pelo Banco do Brasil S/A não exerce influência, porquanto se processou em execução provisória e não definitiva. Caso a sentença seja reformada, a instituição financeira poderá buscar a reparação nos próprios autos, usando os valores depositados como instrumento.

IV. Com a vinculação a outro processo, os depósitos deixaram de servir exclusivamente à suspensão da exigibilidade do tributo; passaram a exercer outro papel, inclusive o de garantir a satisfação de crédito que possa surgir de ação conexa ao mandado de segurança.

V. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022278-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022278-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : ALTINA ALVES
AGRAVADO(A) : POSTO DE SERVICOS GEM LTDA e outros(as)
: HAMILTON JESUS KOBISKI
: NICHAN AMAURI MURATIAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00208087020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. SIMPLES INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. PROVA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO.

I. A desconsideração da personalidade jurídica demanda confusão patrimonial ou desvio de finalidade, com os quais não se confunde o simples descumprimento da obrigação de pagar.

II. A própria Lei nº 9.847/1999, que regulamenta o abastecimento nacional de combustíveis no país, exige o abuso da estrutura da pessoa jurídica para a responsabilização dos sócios.

III. Sem a prova de administração fraudulenta, a expedição de Certidão de Dívida Ativa diretamente contra os dirigentes da sociedade se torna ilegal.

IV. Também não existem indícios de dissolução irregular de Posto Serviços GEM Ltda. A mera devolução do aviso de recebimento não é suficiente para a constatação. A certidão do oficial de justiça se revela indispensável.

V. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028925-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028925-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP166949 WANIA CELIA DE SOUZA LIMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00213843420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRÉ QUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer, pretende o embargante o reexame da matéria e a obtenção do efeito modificativo do julgado, o que inadmissível.

2. Precedentes

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008352-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JACINTA BARBOSA
ADVOGADO : SP269521 GISELE FERREIRA JORGE
INTERESSADO(A) : COM/ DE MADEIRAS V J LTDA -ME

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00146-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. AGRAVO LEGAL. CÔNJUGE. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Acerca da responsabilidade pessoal do administrador de pessoa jurídica, prescreve o artigo 135, do Código Tributário Nacional: "Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

2. Veja-se que, no caso, não se trata de mero inadimplemento da sociedade, mas a caracterização de conduta ilícita, em descumprimento a contrato social e estatutos ou, ainda, exacerbados os poderes outorgados ao sócio-gerente da empresa.

3. Incabível, portanto, a extensão dos efeitos patrimoniais de tais atos para além da pessoa do sócio, no caso, a unidade familiar, exceto se comprovado que o ilícito tenha resultado em proveito para a família.

4. Considerando-se, outrossim, que não logrou, a Exequerente, comprovar que a dívida contraída pelos consortes reverteu-se em benefício das Embargantes, de rigor a manutenção da sentença recorrida para afastar da penhora sobre o imóvel em questão a meação das Embargantes.

5. Agravo legal desprovido e alterado, de ofício, o dispositivo da decisão agravada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e, de ofício, alterar os termos do dispositivo da decisão proferida, que passa a ter a seguinte redação: "Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento** à apelação da União, na forma da fundamentação acima, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos", e determino a baixa na distribuição dos autos em apenso, de n. 200303990075010, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002719-74.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002719-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SERGIO ROBERTO JORGE ALVES e outros(as)
: SANDRO CESAR FANTINI
: FABIO BASILIO DA SILVA
ADVOGADO : MS006277 JOSE VALERIANO DE S FONTOURA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : MS013983 FABIO HILARIO MARTINEZ DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00027197420114036005 2 Vr PONTA PORAM/MS

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AÇÃO POLICIAL. REVISTA PESSOAL VEXATÓRIA. PRISÃO EM FLAGRANTE POR SUPOSTO CRIME ELEITORAL. POSTERIOR ABSOLVIÇÃO NO PROCESSO-CRIME. IDENTIFICAÇÃO DATILOSCÓPIA DOS PRESOS. FATOS DA CAUSA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. As provas dos autos não indicam que houve revista pessoal, na rodovia federal, de forma vexatória e humilhante, sendo isolada e incongruente, frente ao conjunto probatório, a versão dos autores de que teriam sido colocados nus quando da ação policial.

2. A prisão em flagrante observou os ditames legais, expedindo-se o alvará de soltura em razão do pagamento de fiança, não restando dano moral a ser indenizado diante da posterior absolvição junto ao Tribunal Regional Eleitoral, após condenados no primeiro grau, já que

fundamentada a reforma da sentença na insuficiência da prova para a condenação, ressaltando, porém, a existência de indícios de crime e autoria ao tempo da prisão em flagrante, circunstanciados pelo fato de estarem os autores na posse de propaganda eleitoral e de dinheiro, na véspera da eleição, sem esclarecimento e prova da origem e destinação. Embora insuficiente para um juízo de mérito condenatório, a absolvição não elidiu a validade da prisão feita em flagrante, para efeito de gerar causalidade jurídica para impor dever de indenização ao Estado por danos morais.

3. A identificação datiloscópica pela autoridade policial de dois dos autores, presos em flagrante, foi justificada por razões de segurança jurídica, nas circunstâncias do caso concreto. Mas ainda que assim não fosse, resta claro dos autos que o procedimento policial não foi apto a gerar dano moral indenizável, não tendo sido esta a causa da lesão, narrada pelos autores, à respectiva honra e reputação pessoal, familiar, social e profissional.

4. A exposição pública, em razão da divulgação noticiosa da prisão, pela imprensa, que teria gerado os danos morais, não foi praticada pelo Estado ou seus agentes, mas decorreu do livre exercício da liberdade de imprensa, sem que tenha concorrido, com causalidade jurídica, a ação policial, que foi adstrita à verificação dos indícios de autoria e materialidade delitiva, quando do flagrante, feito com a observância de todos os procedimentos e cautelas legais.

5. Inexistindo prova de conduta causal da Administração capaz de vinculá-la ao resultado reputado lesivo, não se autoriza reconhecer a responsabilidade civil para efeito de condenação à reparação de danos morais.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005922-50.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005922-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI
: CANCELLIER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UNIVERSO ONLINE S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
No. ORIG. : 00059225020114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. OBSCURIDADE. ERRO MATERIAL. ÚLTIMO PARÁGRAFO DA FUNDAMENTAÇÃO. CONVERSÃO DE DEPÓSITO EM RENDA. AUSÊNCIA DE MENÇÃO EXPRESSA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS EFETUADOS EM UMA DAS AÇÕES JUDICIAIS NAS QUAIS SE DISCUTE O DÉBITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

1. A embargante alega obscuridade do acórdão ao não mencionar expressamente, no parágrafo conclusivo da fundamentação, que os depósitos efetuados no processo judicial n. 0024034-19.2001.4.03.6100 também poderão ser convertidos em renda para pagamento do principal.

2. Há de ser reconhecida e corrigida de ofício a obscuridade apontada.

3. *In casu*, por erro material, não consta no parágrafo final da fundamentação que os depósitos efetuados no processo judicial n. 0024034-19.2001.4.03.6100 (ressalvados os atinentes ao processo administrativo 12157.000120/2009-59) também poderão ser convertidos em renda para pagamento do principal.

4. No tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

5. Embargos de declaração acolhidos em parte, para corrigir o erro material inquinado, sem alterar, porém, o resultado do acórdão de f. 1081-1088v.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009868-30.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A
ADVOGADO : SP299812 BARBARA MILANEZ e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098683020114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. DÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO HOMOLOGADA EM PARTE. INSUFICIÊNCIA DE DIREITO CREDITÓRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ARTIGO 138, CTN. MULTA DE MORA. EXCLUSÃO POR COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REFORMA DA SENTENÇA.

1. A denúncia espontânea, nos termos do artigo 138, CTN, apenas é cabível se o contribuinte, antes da fiscalização ou da declaração do tributo sujeito a lançamento por homologação (Súmula 360/STJ), efetuar o pagamento integral do débito fiscal (principal, correção monetária e juros de mora), caso em que goza do benefício fiscal de exclusão da multa moratória.
2. A compensação do débito fiscal vencido, sujeitos a encargos legais, não corresponde ao pagamento exigido pelo artigo 138, CTN, para efeito de exclusão da multa moratória. O artigo 156 do CTN distingue as hipóteses de extinção do crédito tributário, não se confundindo pagamento com compensação, nem equiparando seus efeitos, especialmente para exoneração de encargo legal, que deve sempre ser expressa e estritamente interpretada.
3. Sendo devida a multa de mora por débitos vencidos, por não ser válida a denúncia espontânea mediante compensação, improcede a ação ajuizada para anular o saldo devedor do IRRF, apurado pela fiscalização e objeto da carta de cobrança.
4. Provimento da apelação e remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022768-45.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022768-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro(a)
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00227684520114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, §1, CPC - IRPF - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - CONTRATO DE TRABALHO EM VIGOR - AUSÊNCIA DA SITUAÇÃO SÓCIO-ECONÔMICA DESFAVORÁVEL - JUROS DE MORA - INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO - *ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE* - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - ART. 21, CPC - REDISCUÇÃO DA MATÉRIA - MEIO INADEQUADO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O agravo legal não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser manejado para rever o fundamento daquela decisão.
2. Do r. *decisum* constou claramente as razões da incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, observando a regra do *accessorium sequitur suum principale*.
3. Autor em parte vencedor e em parte vencido, ensejando a aplicação do art. 21 do CPC.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000829-94.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : LUIS EDUARDO MARROCOS DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP125429 MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES e outro(a)
No. ORIG. : 00008299420114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. RETIRADA DE EXCESSO DE AREIA DE PRAIAS. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DO IBAMA. DISCRICIONARIEDADE DO PODER PÚBLICO. DESNECESSIDADE DE PROVIMENTO JURISDICIONAL QUE DETERMINE A EDIÇÃO DE ATO QUE REGULAMENTE CRITÉRIOS. IMPROVIMENTO.

1. Remessa oficial tida por interposta, vez que o artigo 19 da Lei nº 4.717/65 aplica-se analogicamente às ações civis públicas, vez que tanto estas quanto as ações populares visam tutelar o patrimônio público *lato sensu*, estando ambas regidas pelo microsistema processual da tutela coletiva.
2. Segundo o princípio da legalidade, a ser observado por todas as pessoas administrativas, toda e qualquer atividade administrativa só pode ser exercida quando houver autorização legal. Dessa forma, não há se falar em competência do IBAMA para elaborar ato administrativo que estabeleça critérios para o deferimento de autorizações de retirada de areia em excesso de praias, em face de ausência de norma nesse sentido, o que coaduna com as finalidades de órgão executor do SISNAMA que é aquela autarquia federal.
3. Inexistindo norma que fixe critérios específicos para concessão de autorizações para retirada de areia excedente de praias, tal atuação encontra-se abrangida pela discricionariedade administrativa, razão pela qual ao IBAMA cabe exercer juízo de valor sobre o motivo e o objeto do pedido de autorização.
4. Sendo a areia recurso mineral, bem público da União, seu uso somente deve ocorrer mediante autorização de uso, conforme determina o artigo 2º da Lei nº 7.735/89, a qual, segundo José dos Santos Carvalho Filho, trata-se de "*ato administrativo pelo qual o Poder Público consente que determinado indivíduo utilize bem público de modo privativo, atendendo primordialmente a seu próprio interesse. Esse ato administrativo é unilateral, porque a exteriorização da vontade é apenas da Administração Pública, embora o particular seja o interessado no uso. É também discricionário, porque depende da valoração do Poder Público sobre a conveniência e a oportunidade em conceder o consentimento.*" (in Manual de Direito Administrativo, 26 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 1.172/1.173).
5. Não se olvide que a discricionariedade da Administração Pública não pode ser exercitada de forma ilimitada, em desrespeito aos limites legais e constitucionais, de tal forma a caracterizar arbitrariedade, caso em que se cogitaria em controle judicial, com mitigação da imunidade do mérito administrativo.
6. Inocorrência de situação de imprescindibilidade de controle do Poder Judiciário na atuação do IBAMA, vez que esse, conforme

determinação legal, exige autorização para que as Municipalidades extraíam areia em excesso de praias, mostrando-se ser medida suficiente para proteger o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e estando tal ato de consentimento acobertado pela discricionariedade, de maneira que a análise de conveniência e oportunidade para tanto é encargo daquela autarquia federal, ainda mais considerando que assuntos referentes à proteção do meio ambiente são dotados por vezes de complexidade técnica, mormente quando confrontados com outras necessidades públicas (desobstrução de canais de drenagem, remoção de areia acumulada junto às calçadas), sendo imperiosa a apreciação do caso concreto.

7. A autarquia federal, diversamente do sustentado pelo autor, não concede as aludidas autorizações de maneira irracional, arbitrária, informal ou ineficiente, pois por ocasião de solicitações efetua vistorias e relatórios técnicos, sendo somente deferidas quando se trata de situações emergenciais, atendendo, assim, o interesse público, com observância dos princípios da legalidade e eficiência.

8. Exigindo a lei apenas autorização do IBAMA para usar recurso mineral, como é o caso de retirada de areia em excesso de praias, incabível a determinação judicial de edição de normas que fixem critérios a serem observados pelo órgão ambiental para seu deferimento, já que culminaria na própria descaracterização da autorização, violando flagrantemente a lei, por lhe retirar a discricionariedade que lhe é inerente, bem como subtrair o juízo de valor do Poder Público sobre o mérito administrativo, próprio desse ato de consentimento.

9. Remessa oficial tida por interposta e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003701-82.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.003701-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
PROCURADOR	: SP190226 IVAN REIS SANTOS e outro(a)
APELANTE	: AEROPARK SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: SP213783 RITA MEIRA COSTA GOZZI e outro(a)
APELADO(A)	: SILVANA PERES GOUVEIA
ADVOGADO	: SP074002 LUIS FERNANDO SEQUEIRA DIAS ELBEL e outro(a)
No. ORIG.	: 00037018220114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE E NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DANOS MORAIS. CRIANÇA PORTADORA DE IMPLANTE COCLEAR. PROIBIÇÃO DE USO DE DETECTOR DE METAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO DEVIDA, INDEPENDENTEMENTE DE PROVA DO DANO À SAÚDE OU À FUNCIONALIDADE DO APARELHO. VALOR FUNDAMENTADO SEM PROVA DE EXORBITÂNCIA OU INSUFICIÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PARÂMETRO OBJETIVO. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

1. A empresa, contratada para prestação de serviços de controle de acesso de passageiros à área de embarque, não pode ser excluída da lide, sob alegação de legitimidade passiva exclusiva da contratante, porque a sua integração ocorreu em razão de denúncia à lide, nos termos do artigo 70, III, CPC, por força de previsão contratual de indenizar em ação regressiva, cuja existência não foi contestada, sendo imprópria a sua exclusão baseada em razões de mérito, por não ter havido ilicitude, dano ou relação de causalidade, ou porque teria agido em cumprimento à orientação ou atos normativos da ANAC.

2. Também infundada a ilegitimidade passiva da INFRAERO, pois, ainda que terceirizada, conforme contrato juntado, a prestação do serviço é feita em nome e por conta da contratante, de acordo com a sua atribuição legal de administrar os serviços aeroportuários, de conformidade com a Lei 5.862/1972. Logo, cabe-lhe não apenas orientar, como fiscalizar a correta prestação do serviço por parte de sua contratada, respondendo, perante terceiros, por eventuais danos derivados, objetivamente, do exercício de tal atividade de natureza pública. A previsão, em contrato, da responsabilidade da empresa contratada, que levou ao deferimento do pedido de denúncia à lide, não exime, evidentemente, a contratante de responder por danos causados a terceiros, ficando apenas assegurado o direito de regresso, em caso de condenação, tal qual ocorrido.

3. Manifestamente inviável cogitar de nulidade da sentença, por ter sido cerceada a defesa, pois o indeferimento da prova testemunhal e documental constou de decisão interlocutória, que foi embargada de declaração, porém sem a interposição de qualquer outro recurso, gerando preclusão do direito de impugnar o julgamento antecipado da lide, inexistindo, portanto, violação ao artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Lei Maior.

4. No mérito, a versão da autora não foi desconstituída no curso da instrução, até porque a própria invocação de atos normativos de regulação do controle de passageiros para embarque aeroportuário demonstra que foi indevida a sujeição da menor ao aparelho de detecção de metais, na medida em que prevista, para casos que tais, a inspeção pessoal por agente policial.
5. A própria ré INFRAERO apontou a existência de regras do Plano Nacional de Segurança da Aviação Civil neste sentido (item 7.1.5, letra "e", e item 7.4.5, letra "a"), além do contido no artigo 40 da Resolução ANAC 9, de 14/06/2007, este com expressa previsão de que portadores de implante coclear estão excluídos da inspeção por detector de metais ou através de bastões, "*devendo ser utilizado procedimento alternativo que não interfira com o funcionamento desses dispositivos médicos*". Também o artigo 150 do Decreto 7.168/2010, a que se referiu a mesma ré, estabelece que os portadores de auxílios protéticos têm o direito à inspeção pessoal, mediante seu consentimento ou do seu representante legal, a provar que foi ilegal a inspeção física, por detector de metais portátil (bastão), da menor impúbere de 8 anos, ao tempo dos fatos, enquanto portadora de deficiência auditiva e usuária de implante coclear, sem a autorização da genitora que, ao contrário, havia, através de atestado médico, demonstrado que a criança estava em condição especial para efeito de controle de acesso ao setor de embarque do aeroporto em questão.
6. Se a própria legislação específica exclui do controle por detector de metais, fixo ou manual, as pessoas portadores de aparelhos médicos sensíveis, evidente que não apenas se presume ilegal tal procedimento, como o dano decorrente de sua aplicação. Não é necessário, assim, provar que o implante coclear da criança sofreu dano concreto, pois a proibição de uso, em tal situação, de detector de metais e o dever de adotar procedimento alternativo de inspeção, é suficiente para tornar indevida e danosa a conduta administrativa, que não atenta para o princípio da legalidade em sentido amplo.
7. É inequívoco o dano moral que decorre da sujeição da criança, de tenra idade, a procedimento de inspeção física manifestamente incompatível com a situação médica atestada, tanto que proibida pela legislação específica. Não se trata de mero aborrecimento, dissabor ou contratempo, até porque tem natureza objetiva, e não subjetiva ou opinativa, a proibição de uso de equipamento de tal espécie para pessoas em tal condição médica.
8. Não existe dúvida de que o procedimento, vedado pelas normas próprias, adotado por funcionário de terceirizada, contratada para o exercício de atividade inerente aos serviços aeroportuários afetos exclusivamente à gestão ou administração da INFRAERO, gera a respectiva responsabilidade civil objetiva, sem prejuízo do direito de regresso contra a contratada, não se tratando de hipótese sujeita às normas de responsabilidade civil subjetiva dos artigos 186 e 927 do Código Civil, embora, ainda assim, não se possa negar existir, no caso, ilicitude e conduta culposa na prestação do serviço.
9. Comprovada, pois, a relação de causalidade entre conduta estatal e dano produzido, este não apenas porque a legislação específica reconhece e ainda presume prejuízo ou risco pelos efeitos da detecção de metais na funcionalidade de aparelhos ou implantes médicos sensíveis, como porque dispensado à autora tratamento degradante e insultante, conforme narrativa dos autos, contra a qual não produzida contraprova, nem a documental que deveria constar da própria contestação, como a oral, cujo indeferimento não foi impugnado a tempo e modo, deixando sofrer preclusão o julgamento antecipado da lide, sem que se possa, agora, diante do resultado do julgamento, alegar o cerceamento probatório, a que deu causa à própria parte interessada.
10. O montante da condenação, fixado pela sentença, já considerou o fato de que não houve prova de dano efetivo maior à integridade física da menor, tornando impensável cogitar de valor exorbitante, tal qual postulado pela denunciada e apelante, sem qualquer base jurídica e fático-probatória. Embora a autora tenha adesivamente recorrido, alegando que foi irrisório o valor arbitrado, também não deduziu fundamentação jurídica capaz de elidir a motivação dada pela sentença. O valor do dano moral, sofrido pela autora, não pode ser senão estimativo, baseado em juízo de equidade para o caso concreto, diante da falta de dano objetivamente mensurável, logo a reforma apenas caberia se consistente a prova no sentido do *error in iudicando*, o que não ocorreu. A mera e genérica alegação de insuficiência não serve de fundamento para a reforma de sentença motivadamente lançada.
11. Desprovisionamento das apelações e do recurso adesivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014483-48.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014483-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ROBERTO JESUS DE MORAES
ADVOGADO : SP078705 SEBASTIAO BATISTA DA SILVA e outro(a)
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO e outro(a)

APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP128688 ROSANO DE CAMARGO e outro(a)
No. ORIG. : 00144834820114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. ROUBO EM AGÊNCIA DA ECT. RESPONSABILIDADE CIVIL. FALHA NO SISTEMA DE SEGURANÇA. SAQUE EM AGÊNCIA BANCÁRIA. "SAIDINHA". DANO MORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Revelam as provas dos autos que o autor, após sacar dinheiro em agência bancária, dirigiu-se à agência postal para pagar contas, no que foi abordado com subtração do valor mediante grave ameaça, sendo apurado que, embora existente aparato de segurança, naquele dia estava inoperante, em manutenção, o sistema de câmeras e, por outro lado, não se encontrava presente no local o vigilante, em razão do intervalo do almoço.
2. Caracterizada a relação de causalidade entre o dano sofrido pelo autor e a conduta da ECT, na prestação do serviço, pois a falha no sistema de segurança colaborou para a ocorrência do evento, não a descaracterizando nem induzindo à responsabilidade da instituição financeira o fato de ter sido feito saque de dinheiro, pouco antes, em agência bancária.
3. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de limitar a responsabilidade civil dos bancos somente aos furtos e roubos ocorridos dentro do próprio ambiente bancário, aí incluído o estacionamento como extensão do serviço prestado, com exceções que, porém, não abrangem a hipótese dos autos, dizendo respeito, por exemplo, a dano causado, em via pública, na carga ou descarga de malotes de dinheiro de agência bancária, operação que é inerente à atividade bancária.
4. A ECT, ao operar na sua atividade típica ou ainda na qualidade de correspondente bancário, tem o dever de garantir a segurança física e patrimonial dos usuários do serviço, indenizando-os quando verificado dano, não apenas materiais como morais, relacionados, neste último caso, às circunstâncias traumáticas em que subtraídos os valores do autor, com grave ameaça à vida e integridade física.
5. A indenização no montante de R\$ 2.000,00, por danos morais, é irrisória, assim como exorbitante o pleito de 50 salários-mínimos, devendo ser arbitrado valor equivalente a 20 salários-mínimos, ou seja, R\$ 15.760,00 (quinze mil e setecentos e sessenta reais), que se revela suficiente para justa e adequada reparação do prejuízo sem gerar enriquecimento sem causa, considerando, para tanto, aspectos relevantes da afecção como condição social da vítima, capacidade econômica e grau de culpa do ofensor, gravidade do dano ao patrimônio moral e psíquico do autor. O termo inicial da correção monetária e dos juros de mora deve observar, respectivamente, o teor das Súmulas 362 e 54/STJ.
6. Apelação da ECT desprovida, e apelação do autor provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da ECT e dar provimento parcial à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001896-79.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001896-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : DROGAL FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP155962 JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00018967920114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÕES RETIFICADORAS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUE NÃO SE APLICA À ESPÉCIE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Analisando, a prescrição do artigo 174, CTN, a execução fiscal foi ajuizada em 30/04/2009, com o "cite-se" em 07/05/2009, na vigência da LC 118/2005, interrompendo, em tese, pois, a prescrição (artigo 174, parágrafo único, I, CTN). O termo inicial, correspondente à data da constituição definitiva do crédito tributário, exige o exame acurado da prova documental, extraída do procedimento administrativo fiscal, constante dos autos.
2. O PA 13888.001506/2008-13 foi aberto, em 07/04/2008, com vista ao controle de débitos fiscais, com exigibilidade declarada suspensa em DCTF face à discussão judicial na AO 91.0000835-4, pois a compensação declarada indicou, como crédito, o recolhimento indevido de Finsocial, discutido em tal ação judicial, com trânsito em julgado em **setembro/1994**, sendo promovida a liquidação do valor da condenação com o envio dos autos à contadoria judicial, concordando a exequente, em 17/02/1998, com os cálculos para efeito de citação da ré, ora embargada, nos termos do artigo 730, CPC, prosseguindo-se na execução até que, em novembro/2003, a autora desistiu da execução do crédito, com homologação judicial do pedido em 16/01/2004.
3. Tal desistência retratou a opção da embargante pela compensação, em substituição à repetição, com a entrega de DCTF's, em datas anteriores, ou seja, em **14/05/2001** e **15/08/2001**, quando foram declarados débitos de PIS/COFINS, quitados parte por pagamento e parte por compensação com créditos de Finsocial, discutidos naquela ação de repetição.
4. Resta claro que os créditos já resultavam de coisa julgada ao tempo em que requerida a compensação e, quanto ao termo inicial do prazo de cinco anos para a cobrança, deve prevalecer, no caso, o critério da entrega das DCTF's e não o do vencimento dos tributos, na linha da jurisprudência firmada na Corte Superior.
5. Fixado o termo inicial do quinquênio, considerando as entregas das DCTF's em 14/05/2001 e 15/08/2001, cabe analisar se a DCTF-RET protocolada em 30/09/2004 poderia influir na contagem do prazo legal. Consta dos autos que tal retificadora tratou do IRPJ, PIS e COFINS, mas relativos aos débitos apenas do 2º TRI/2001, no que ora interessa: PIS vencido em maio/2001, PA de abril/2001, principal declarado de R\$ 15.802,27, com pagamento de R\$ 1.580,26 e compensação de R\$ 14.222,01, objeto da AO 91.0000835-4; e COFINS vencida em maio/2001, PA de abril/2001, principal declarado de R\$ 45.389,06, com pagamento de R\$ 4.538,91 e compensação de R\$ 40.389,06, objeto da AO 91.0000835-4. Comparada à DCTF-ORI, correspondente a tais débitos fiscais, não se verifica qualquer diferença que justifique considerar que houve retificação de tais lançamentos, de modo a alterar o cômputo do prazo de prescrição.
6. É firme a jurisprudência no sentido de que a retificadora não altera o termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário, a partir do que declarado na DCTF originária, no que concerne aos créditos tributários não retificados.
7. Verifica-se que, não tendo havido qualquer alteração na DCTF-RET, quanto aos débitos fiscais declarados pelo contribuinte, na entrega das declarações originárias, em 14/05/2001 e 15/08/2001, deve ser tal termo inicial o considerado para efeito do artigo 174, I, CTN, a provar que a execução fiscal, ajuizada apenas em 30/04/2009, e com o "cite-se" dado em 07/05/2009, na vigência da LC 118/2005, não poderia interromper a prescrição, porquanto integralmente consumada, em data anterior.
8. Não procede a assertiva da sentença de que houve, em data anterior, causa suspensiva da prescrição. Primeiramente, a formulação do pedido de compensação, na própria DCTF, que constituiu o crédito tributário, de sorte a promover o encontro de contas entre débitos e créditos, não suspendeu o prazo de prescrição simplesmente porque foram em tais datas e através de tais atos que o próprio quinquênio teve o termo inicial computado, iniciando-se a partir de então o prazo de prescrição. O pedido de compensação não foi deduzido depois da declaração constitutiva dos créditos tributários, mas simultaneamente, na mesma data e pelo mesmo ato de entrega das DCTF's, inviabilizando o tratamento que lhe foi dado pela sentença, como causa suspensiva.
9. Também o pedido de revisão administrativa, mencionado pela sentença, não poderia suspender a prescrição porque foi formulado, em 27/10/2009, no âmbito do PA 13888.001506/2008-13, aberto para o controle de débitos fiscais, com exigibilidade declarada suspensa em DCTF em razão de discussão judicial na AO 91.0000835-4, cujo trânsito em julgado ocorreu em setembro/1994. Tal procedimento fiscal apenas foi instaurado em **07/04/2008**, depois de consumado o prazo de cinco anos, contado a partir das entregas das DCTF's em 14/05/2001 e 15/08/2001, logo não poderia ser suspensa ou interrompida a prescrição depois de consumado o quinquênio.
10. Suficiente e bastante a alegação da embargante de que a prescrição, nos termos do artigo 174, CTN, consumou-se antes da propositura da execução fiscal, não a interrompendo as causas indicadas na sentença, pois todas posteriores ao decurso do quinquênio legal, pelo que manifestamente procedentes os embargos do devedor, nos termos supracitados, para reconhecimento de que os débitos executados estão prescritos, cabendo a extinção da execução fiscal, com fundamento no artigo 174, CTN, c/c artigo 269, IV, CPC, arcando a ré com a sucumbência, fixada a verba honorária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) - com atualização na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal -, mediante a consideração do princípio da equidade, valor da causa, tempo de tramitação do feito, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.
11. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008265-89.2011.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Rio Claro SP
ADVOGADO : SP075625 REGINA HELENA VITELBO ERENHA e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00082658920114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVIMENTO SOMENTE PARA SANAR OMISSÃO. MANTIDA A DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL

1. Os embargos de declaração, previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão, mas não para rediscutir a decisão da Turma. No presente caso, os embargos em tela devem ser providos, visto que a r. decisão efetivamente incorreu em omissão.
2. O caso é de execução fiscal proposta pelo Município de Campinas, visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU da Rede Ferroviária Federal S.A. A questão discutida versa sobre a imunidade tributária da RFFSA.
3. No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que "*como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.*" Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.
4. Embargos de declaração conhecidos e providos somente para sanar a omissão apontada. Mantida a parte dispositiva da decisão que negou seguimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração tão somente para suprir a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005125-44.2011.4.03.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARCOS DE ALENCAR SANTOS
ADVOGADO : SP060899 JOSE CARLOS PEREIRA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051254420114036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LC 105/2001. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RE 389808-PR. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO CPC. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557, do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - "caput"), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a

jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Trata-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a anulação do débito fiscal objeto do auto de infração, referente ao imposto de renda pessoa física, no valor total de R\$ 66.695,75 (sessenta e seis mil, seiscentos e noventa e cinco reais e setenta e cinco centavos), constituído a partir de informações prestadas à Receita Federal, pelas instituições financeiras, sobre as contas correntes de titularidade da parte autora, sem autorização judicial. A sentença julgou procedente o pedido, para declarar nulo o auto de infração nº 0811000/00135/02. Ainda, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). A sentença não foi submetida ao reexame necessário. Inconformada, a União recorreu, aduzindo que o direito constitucional à privacidade não tem caráter absoluto. Sustentou, ainda, a constitucionalidade da quebra do sigilo bancário do contribuinte diretamente pela Receita Federal, sem autorização judicial, instituído pela LC nº 105/2001 e pelo Decreto nº 3.724/2001, cujo procedimento assegura ao contribuinte o exercício do devido processo legal, mediante prévio processo administrativo. Não houve reiteração do agravo retido interposto. Sobreveio decisão monocrática, ora agravada, não conhecendo do agravo retido e negando seguimento à apelação.

3. A possibilidade de acesso às informações bancárias do contribuinte pelas autoridades fiscais, sem a necessidade de intervenção judicial, está prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001. Contudo, reportando-me ao entendimento anterior à edição da lei complementar, somente seria possível a quebra do sigilo bancário com autorização judicial. Entendimento em contrário viola o direito à intimidade e à vida privada garantidos constitucionalmente, além de afrontar o inciso XII do art. 5º. Destarte, o sigilo bancário compreendido pelo sigilo de dados, à luz da norma constitucional é direito individual protegido, somente podendo ser violado em casos excepcionais.

4. Desrespeita o Estado Democrático de Direito a norma infraconstitucional que permite a violação aos dados bancários do contribuinte por mera requisição unilateral feita pela autoridade administrativa. Ressalte-se que, embora pendentes de decisões definitivas nas ações diretas de inconstitucionalidade sobre o tema, em sede de recurso extraordinário o Pleno do Supremo Tribunal Federal adotou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário por requisição exclusiva da autoridade administrativa, sem autorização judicial, não viabiliza a exigibilidade do crédito tributário, eis que evada de inconstitucionalidade (RE 389808-PR).

5. Uma vez que a matéria discutida nos autos já foi objeto de apreciação pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, fica dispensada a aplicação da regra da reserva de Plenário, a teor do disposto no parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil.

6. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004718-32.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004718-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : FAZENDO PUBLICA DO MUNICIPIO DE DRACENA SP
ADVOGADO : SP165032 MARCELO ORPHEU CABRAL e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00047183220114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. RFFSA. ALEGAÇÃO DE IMUNIDADE PRÓPRIA. NATUREZA DO SERVIÇO PRESTADO. ARTIGO 150, VI, A, § 2º, CF. INEXISTÊNCIA DO BENEFÍCIO CONSTITUCIONAL. EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação, não padecendo a norma de qualquer inconstitucionalidade.

2. Não houve qualquer vício sanável pelo agravo inominado, principalmente quanto ao provimento de recurso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pois decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção e pelas Turmas, ser possível, em tal caso, invocar a jurisprudência do próprio colegiado, sem qualquer ilegalidade, já que o eventual vício da decisão monocrática é passível de correção pelo órgão a que vinculado o relator, através do respectivo agravo (AgRG nos ERESP nº 862.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE de 03.03.08, AgRg no Ag 712.016/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 30/9/2008 e AgRg no Ag 1145693/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 03/08/2010).
3. Evidencia-se, pois, que a Corte Superior, competente para dizer acerca da interpretação definitiva sobre o direito federal, decidiu que é possível a monocrática, no sentido do provimento de recursos, nas mesmas condições previstas para a negativa de seguimento, ou seja, inclusive com base na "*jurisprudência dominante do respectivo tribunal*" (artigo 557, caput, CPC). Ademais, não se exige, pois, que exista jurisprudência da Suprema Corte, desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, ou sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, como é o caso, seja dominante no exame do direito discutido, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados.
4. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.
5. No que se refere à regularidade da constituição do crédito tributário, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU e taxas, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário.
7. Não cabe, portanto, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.
8. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014.
9. Cabe admitir que o precedente da Suprema Corte, aplicado para afastar a extensão da imunidade tributária recíproca, não tratou da questão da imunidade pela natureza dos serviços prestados pela extinta RFFSA, de modo, que viável o exame acerca de ser, ou não, a sociedade de economia mista, sucedida pela União, ensejadora, per si, da imunidade na atividade que exercia.
10. Possível extrair da jurisprudência da Suprema Corte a orientação no sentido de ampliar a regra de imunidade para empresas públicas e sociedades de economia mista, desde que atendam os critérios previstos no artigo 150, VI, "a", e § 2º, da CF/88, quais sejam: (1) prestação obrigatória e exclusiva pelo Estado; (2) natureza essencial do serviço, sem objetivo de lucro; e (3) regime de monopólio.
11. No âmbito das empresas públicas federais, são casos típicos os que tratam das atividades, reputadas serviços públicos, desempenhadas, por exemplo, pela ECT e INFRAERO.
12. No caso, desde a edição do Decreto 473, de 10/03/1992, quando incluída a Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, no Programa Nacional de Desestatização - PND, instituído pela Lei 8.031/1990, a atividade de prestação de serviço de transporte ferroviário (artigo 21, XII, "d", da CF) foi transferida ao setor privado, mediante concessão, logo por ocasião dos fatos geradores já estava claro, por previsão legal, que tal atividade não configurava prestação de serviço público de natureza essencial, em regime de exclusividade ou de monopólio, ou prestado sem intento de lucro, para efeito de imunidade tributária recíproca.
13. Em estudos técnicos ("O Processo de Desestatização da RFFSA: Principais Aspectos e Primeiros Resultados", RAIMUNDA ALVES DE SOUSA e HAROLDO FIALHO PRATES), apontou-se que a malha ferroviária detida pela RFFSA era de cerca de 22.000 quilômetros, desde o Maranhão até o Rio Grande do Sul, agrupados em seis malhas, que foram leiloadas, pelo valor global de R\$ 1,5 bilhão, a partir de março/1995 até julho/1997.
14. A opção do legislador, em 1992, pela exploração indireta, através de concessão, nos termos do artigo 21, XII, *d*, da Constituição Federal, tornou incompatível a alegação de que haveria serviço público essencial, explorado em regime de exclusividade ou monopólio, e sem intuito de lucro, como tem sido, a propósito, reconhecido pela jurisprudência regional.
15. Não há espaço para equiparação da situação da RFFSA, para efeito de imunidade tributária, com a de outras empresas públicas, as quais, até hoje, desempenham serviços públicos em regime de monopólio, como ECT e INFRAERO, até porque se assim fosse admitido teria a União de suportar, contra si, a alegação dos titulares de concessões de tais serviços, ainda que empresas do setor privado, de que também teriam "herdado" imunidade em relação a tributos federais, em razão da natureza da atividade e sua imprescindibilidade, desde que não demonstrado lucro, ampliando o rol do § 2º do artigo 150, CF, para além do que excepcionalmente fixado, contrariando a própria jurisprudência consolidada a respeito de sua interpretação.
16. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : BENEDITO JOSE PARO e outros(as)
: JORGE LUIZ COGNETTI
: JOSE CARLOS ROSA
: LUIZ PAULO FERREIRA
: CARLOS ORESTES PEREIRA
: DECIO DE OLIVEIRA
: LUCIANO MARCELO
: LUIZ HENRIQUE MARCON
ADVOGADO : SP241316A VALTER MARELLI e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE AUTORA : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
PROCURADOR : ANGELICA CARRO e outro(a)
No. ORIG. : 00066790820114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÕES. REVELIA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. DANO AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. FAIXA MARGINAL DE RIO. INSTRUMENTO DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO "PROPTER REM". IRRELEVÂNCIA DE DEGRADAÇÃO AMBIENTAL PREEXISTENTE. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE REPARAR E INDENIZAR. RECURSO DOS RÉUS IMPROVIDO. RECURSOS DA UNIÃO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDOS.

1. Constatada a revelia (art. 319, CPC/73), os fatos alegados pelo Ministério Público Federal na inicial presumem-se relativamente verdadeiros, já que não incide nenhuma das exceções descritas no artigo 320 do Código de Processo Civil.
2. Havendo previsão legal de julgamento antecipado do mérito (art. 330, II, CPC/73), sendo mera consequência do efeito principal da revelia consistente em reputação de veracidade dos fatos afirmados pelo autor, não vislumbro o alegado cerceamento de defesa em razão da não realização de prova pericial, mormente pela presença de laudo de perícia criminal federal realizado pelo núcleo de criminalística do Departamento de Polícia Federal e Relatório Técnico Ambiental lavrado pelo IBAMA, o que coaduna com os princípios da persuasão racional e da livre apreciação das provas pelo magistrado.
3. Preliminar rejeitada.
4. Com a finalidade de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, bem como proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas, foram estabelecidas as áreas de preservação permanente - APP's entre os espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público, instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º, VI, Lei nº 6.938/81), definidas tanto pelo antigo (art. 1º, §2º, II, Lei nº 4.771/65) quanto pelo novo Código Florestal (art. 3º, II, Lei nº 12.651/12), sendo que aquelas localizadas nas margens dos cursos d'água possuem dimensões de acordo com as respectivas larguras destes.
5. Em face dos princípios *tempus regit actum* e da não regressão ou vedação ao retrocesso ecológico, a Lei nº 4.771/65, embora revogada, pode ser aplicada aos fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 12.651/12, ainda que a norma seja mais gravosa ao poluidor.
6. A fim de conferir uma maior proteção ao meio ambiente, a Lei nº 6.938/81, denominada Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, prevê que a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, ou seja, independe da caracterização da culpa, além de ser fundada na teoria do risco integral, razão pela qual é incabível a aplicação de excludentes de responsabilidade para afastar a obrigação de indenizar.
7. Basta a demonstração do dano ambiental e o nexo causal entre o resultado lesivo e a situação de risco criada pelo agente no exercício de atividade, no seu interesse e sob seu controle, dispensando-se assim o elemento subjetivo, para resultar na responsabilidade por dano ambiental.
8. A obrigação de reparar os danos ambientais é considerada *propter rem*, sendo irrelevante que o autor da degradação ambiental inicial não seja o atual o proprietário, pois aquela adere ao título de domínio ou posse, sem prejuízo da solidariedade entre os vários causadores do dano, sendo inviável qualquer alegação de direito adquirido à degradação, nos termos do artigo 7º do novo Código Florestal.
9. Eventual preexistência de degradação ambiental não possui o condão de desconfigurar uma APP, vez que sua importância ecológica em proteger ecossistemas sensíveis, tal como cursos d'água, ainda se perpetua, sendo a lei imperiosa no sentido de que constitui área protegida, coberta ou não por vegetação nativa (art. 1º, §2º, II, Lei nº 4.771/65 e art. 3, II, Lei nº 12.651/12), razão pela qual é necessária a recuperação ambiental, em respeito ao fim social da propriedade e a prevalência do direito supraindividual ao meio-ambiente ecologicamente equilibrado.
10. Segundo Laudo de Perícia Criminal Federal realizado pelo Departamento de Polícia Federal e Relatório Técnico Ambiental lavrado

pelo IBAMA, foi constatada, no município de Rosana/SP, a existência de loteamento, consistente em área impermeabilizante com uma edificação em alvenaria, situado à margem esquerda do Rio Paraná, localizado em área rural de 461,5m² e dentro da faixa de 500m considerada como área de preservação permanente, tendo em vista que o curso d'água tem mais de 600m, conforme previa e prevê a legislação pertinente (art. 2º, "a", item 4, Lei nº 4.771/65 e art. 4º, I, "e", Lei nº 12.651/12).

11. Resta demonstrado que os réus são possuidores e proprietários do imóvel em tela, conforme cópia de contrato particular de condomínio de rancho de pesca e lazer, o que foi corroborado por declarações prestadas perante autoridade policial.

12. Os documentos que instruem o presente feito demonstram que a construção em tela está situada próxima a rio, curso d'água natural perene e intermitente, não havendo que se falar em aplicação de resolução do CONAMA referente a áreas no entorno de reservatórios artificiais d'água, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais.

13. Incumbindo ao réu o ônus da prova relativo a fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 333, II, CPC), descabe qualquer alegação de que a construção na APP em tela estaria autorizada legalmente, com fulcro no artigo 61-A do novo Código Florestal, haja vista que a parte ré não trouxe nenhum indício de que desenvolve atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo natural em área rural consolidada até 22.07.2008, o que poderia configurar uma exceção legal, não tendo inclusive produzido nenhuma prova oral nesse sentido.

14. Tratando-se a questão de proteção ao meio-ambiente, incide o princípio *in dubio pro natura* e da precaução, de modo que ao poluidor recai o ônus probatório de inócorrência de potencial ou efetiva degradação ambiental.

15. Não merece prosperar a pretensão dos réus de que o local é passível de regularização fundiária, com base nos artigos 64 e 65 da Lei nº 12.651/12, pois para tanto deveria estar inserido em área urbana consolidada, a qual não é definida somente através de ato municipal, vez que deve preencher requisitos mínimos estabelecidos em lei federal (artigo 47, Lei nº 11.977/09), consistentes em densidade demográfica superior a 50 (cinquenta) habitantes por hectare e malha viária implantada com o mínimo de equipamento de infraestrutura urbana.

16. Considerando que construções de edifícios implicam em supressão de vegetação nativa e suas manutenções impedem a regeneração natural, não havendo, no caso em tela, autorização do Poder Público, o qual poderia concedê-la apenas em caso de utilidade pública, interesse social ou de baixa impacto ambiental (art. 4º, caput, Lei nº 4.717/65 e art. 8º, caput, Lei nº 12.651/12), a mera manutenção de edificação em APP é ilícito civil, passível de responsabilização, causando dano ecológico *in re ipsa*, sendo medida de rigor a manutenção da condenação da parte ré em se abster de utilizar ou explorar as áreas de várzea e preservação permanente onde está situado o imóvel em tela, bem como de promover ou permitir a supressão de qualquer tipo de cobertura vegetal, sem a autorização do órgão ambiental competente; demolição de todas as construções existentes nas referidas áreas, com a retirada do respectivo entulho; e recomposição da cobertura florestal da área de preservação permanente do referido lote em conformidade com projeto técnico a ser submetido e aprovado pelo órgão ambiental competente, nos termos estabelecidos na r. sentença.

17. As obrigações de fazer ou não-fazer destinadas à recomposição *in natura* do bem lesado e a indenização pecuniária são perfeitamente cumuláveis, ao menos em tese, por terem pressupostos diversos, priorizando os princípios do poluidor-pagador e da reparação integral do dano ambiental, nos termos dos artigos 225, §3º, da Constituição Federal e 4º da Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente).

18. Imperiosa a condenação dos réus ao pagamento de indenização pelos danos causados pela intervenção antrópica na área de preservação permanente, correspondente ao período temporal em que a coletividade esteve privada desse bem comum, cujo *quantum debeatur*, a ser revertido ao Fundo previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85, por se tratar de dano a direito e interesse difuso, deverá ser fixado na liquidação por arbitramento, nos termos dos artigos 475-C e 475-D do Código de Processo Civil.

19. Preliminar arguida pelos réus em apelação rejeitada e, no mérito, improvidos e apelações da União e do Ministério Público Federal providas para condenar os réus ao pagamento de indenização pelos danos ambientais causados pela intervenção antrópica em área de preservação permanente, cujo *quantum debeatur* deverá ser fixado por ocasião da liquidação da sentença, nos termos dos artigos 475-C e 475-D do Código de Processo Civil, a ser revertido ao Fundo previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pelos réus em apelação e, no mérito, negar-lhe provimento e dar provimento às apelações da União e do Ministério Público Federal para condenar os réus ao pagamento de indenização pelos danos ambientais causados pela intervenção antrópica em área de preservação permanente, cujo *quantum debeatur* deverá ser fixado por ocasião da liquidação da sentença, nos termos dos artigos 475-C e 475-D do Código de Processo Civil, a ser revertido ao Fundo previsto no artigo 13 da Lei nº 7.347/85, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002465-68.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002465-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : UNIMED DE FRANCA SOC COOP DE SERVICOS MED E HOSPITALARES
ADVOGADO : SP112251 MARLO RUSSO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024656820114036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. PRESCRIÇÃO AFASTADA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em três anos, mas em cinco, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplica-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

III. O termo inicial do prazo prescricional não é a data da efetiva prestação do serviço público de atendimento, pois, apresentado recurso administrativo, enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

IV. Não há ilegalidade na utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos nestes autos, pois não se verifica excesso nos valores nela estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas

V - Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013326-92.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.013326-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : AERoclUBE DE ITAPOLIS
ADVOGADO : SP274869 PEDRO VINICIUS GALACINI MASSARI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EXCLUIDO(A) : JORGE KERSUL FILHO
No. ORIG. : 00133269220114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO AERONÁUTICO. ACIDENTE. LEI 7.565/1986. RELATÓRIO. CENIPA. AÇÃO ANULATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE E OFENSA AO ARTIGO 5º, LV, CF, E SÚMULA VINCULANTE 14/STF. NATUREZA E FINALIDADE LEGAL DO ATO. RESPALDO PROBATÓRIO E CONCLUSÕES TÉCNICAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O relatório elaborado pelo CENIPA, previsto na Lei 7.565/1986, não se destina à apuração e imputação de responsabilidade, apenas servindo à investigação para prevenir outros acidentes e incidentes através da identificação de fatores que possam ter contribuído, de forma direta ou indireta, para o fato, e para permitir a emissão de recomendações de segurança operacional.
2. Não existe, em tal procedimento, a figura do indiciado, litigante ou acusado, previsto no texto constitucional para efeito de garantia do contraditório e da ampla defesa, com meios e recursos inerentes. Tanto assim que não existe a previsão legal de recurso, porque não se trata, propriamente, de decisão, mas de mero parecer técnico sobre causas determinantes de acidente aeronáutico para fins de prevenção e recomendação de segurança operacional.
3. Se terceiros fazem uso de tais relatórios em ações judiciais, tal circunstância não permite que o procedimento investigativo seja alterado em sua finalidade, conteúdo e natureza jurídica para criar, sem respaldo constitucional e legal, a exigência de contraditório e de ampla defesa, para efeito de nulidade.
4. No tocante ao mérito da discussão, o relatório técnico apontou, a partir de investigação ampla, isenta e independente, o histórico do acidente, os danos causados, os elementos de investigação, análise e conclusões acerca dos fatores contribuintes do acidente, humano ou material. A referência genérica da autora a dados e informações isoladas não elide, porém, a consistência da investigação técnica, que subsidiou o relatório final do CENIPA, nem o exame analítico que fez a sentença de todo o acervo probatório, provas técnicas, documentais e testemunhais, suficientes para afastar a pretensão de anulação da investigação e das conclusões acerca dos fatores que contribuíram para o acidente aeronáutico ocorrido.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000835-35.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000835-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : SP231274A IVAN APSAN FREDIANI e outros(as)
: SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ - 26ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00008353520114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. GARANTIA CONSTITUCIONAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 5º, LXXVIII, CF/88. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA PROFERIR DECISÃO ADMINISTRATIVA. LEI 11.457/07. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

EMBARGOS REJEITADOS

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. Para concretizar a garantia da razoável duração do processo, prevista no artigo 5º, LXXVIII, da CF/88, foi editada, dentre outras, a Lei 11.457/07, cujo artigo 24 estabelece a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.
3. Plenamente aplicável ao caso em comento a disposição contida no artigo 24 da Lei 11.457/07, tendo em vista o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.138.206/RS, representativo da controvérsia (art. 543-C, do CPC).
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020913-38.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.020913-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PLASTICOS JUQUITIBA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP154345 ROBERSON BATISTA DA SILVA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00209133820114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. DESMEMBRAMENTO DE DÉBITOS DA CDA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que observou que *"encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados"*.

2. Decidiu o acórdão, à luz da legislação aplicável, que *"A controvérsia deduzida no presente recurso envolve interpretação do artigo 1º da Lei 11.941/2009"*, e que *"Como se observa da literalidade da lei, que vincula Administração e contribuintes no trato do parcelamento, cabe ao contribuinte o requerimento para o parcelamento de débitos fiscais, considerando os passíveis de negociação a teor da especificação legal, a serem 'incluídos a critério do optante' (§ 4º do artigo 1º), cabendo exclusivamente a este pormenorizar 'quais débitos deverão ser nele incluídos' (§ 11 do artigo 1º). Ao especificar, por natureza ou condição, mas em especial com base na data do vencimento, a Lei 11.941/2009 estabeleceu o único limite material impositivo, a ser observado pelo contribuinte, para o exercício do seu critério de inclusão ou exclusão"*.

3. Concluiu o acórdão que *"A fixação de restrição por ato normativo da Administração Fiscal é ilegal, conforme possível excluir na cognição própria deste recurso, pois o § 3º do artigo 1º da Lei 11.941/2009, que fixou competência normativa para previsão de requisitos e condições de pagamento ou parcelamento de débitos não incluídos em parcelamentos anteriores, tem conteúdo certo e determinação específica, que não alcança a revogação da ampla liberdade que o legislador contemplou, através dos §§ 4º e 11 do artigo 1º da Lei 11.941/2009"*, e que *"o §2º do artigo 1º da Lei 11.941/2009 é claro ao dispor que 'poderão ser pagas ou parceladas as dívidas (...) inscritas em dívida ativa ou não, consideradas isoladamente'. Igualmente, o inciso I do referido artigo faz referência a 'débitos inscritos em dívida ativa', e não 'a inscrições em dívida ativa', como seria de rigor pelo argumento da apelada. Do cotejo destas disposições com as constantes do §§ 4º e 11 do mesmo dispositivo, bem como com o artigo 13, §4º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 (somente será considerada a desistência parcial de impugnação e de recurso administrativos interpostos ou de ação judicial, se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos na ação judicial ou no processo administrativo), não resta dúvida que o parcelamento da Lei nº 11.941/2009 permite a inclusão parcial de débitos constantes de uma mesma inscrição em dívida ativa, até porque não existe impedimento procedimental ao desmembramento de CDAs"*.

4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos

embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 4º, I, a, b, II, da Portaria do Ministério da Fazenda nº 290/97; 1º, I, II, III, §§ 1º, 2º, 3º, da Portaria do Ministério da Fazenda nº 222/05; 22, I, a, b, II da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 02/02; 10, parágrafo único, da Lei 10.522/02, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022934-25.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.022934-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: BREPA COM/ E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO	: SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA
	: SP195745 FERNANDA RAMOS PAZELLO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00229342520114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 3º, §1º DA LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. EMPRESA "HOLDING" NÃO-OPERACIONAL. INEXISTÊNCIA DE RECEITAS DECORRENTES DE VENDAS DE MERCADORIAS E/OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. FATURAMENTO. RECEITA DECORRENTE DE ATIVIDADES TÍPICAS. EXCLUSÃO DE RECEITAS ATÍPICAS. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. VARIAÇÕES CAMBIAIS. EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL. RECEITAS FINANCEIRAS ATÍPICAS. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. PRESCINDIBILIDADE. AGRAVO INOMINADO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Execução fiscal ajuizada para cobrança de débito relativo à COFINS com vencimento em 1999, 2000 e 2001, constituído por auto de infração.
2. Conforme consulta ao sistema informatizado, a embargante teve reconhecida em mandado de segurança a inaplicabilidade da ampliação da base de cálculo da COFINS, em razão da inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º, da Lei 9.718/98.
3. Após reiterados precedentes em sede de controle difuso de constitucionalidade (citem-se, dentre vários julgados, os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084), o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 585.235, em regime de repercussão geral, reafirmou a inconstitucionalidade do dispositivo em questão (artigo 3º, §1º, da Lei 9.718/98), definitivamente obstando sua aplicação.
4. Embora a apelante alegue o afastamento da base de cálculo prevista no artigo 3º, §1º, da Lei 9.718/98, que previa a incidência da COFINS sobre a totalidade das receitas auferidas, disso não deriva, contudo, o provimento do pedido de exclusão do que define como "*receitas financeiras*", valores decorrentes da prática de atos típicos da empresa "*holding*", que tem por objeto participação societária em outras empresas, sob alegação de que a COFINS, com a declaração de inconstitucionalidade daquele dispositivo, incidiria somente sobre receitas decorrentes de vendas e/ou prestação de serviços, nos termos do artigo 2º da LC 70/91, que não seria auferida pela apelante.
5. Sobre as receitas decorrentes da prática de atos típicos de empresa "*holding*", à evidência, pretende a apelante verdadeira isenção tributária quanto às contribuições sociais em questão, em patente desconsideração ao princípio da solidariedade, regente da matéria.
6. O que prevalece para definir a incidência da COFINS é a tipicidade da atividade praticada pelo contribuinte, entendida como o exercício do objeto social da empresa, que, nesta medida, consubstancia o seu faturamento.
7. Além de alegar que as receitas tributadas pela COFINS, constituídas no auto de infração e exigidas na ação executiva fiscal, não-decorrem de venda de mercadorias e/ou prestação de serviços, alega a apelante, outrossim, que a tributação também não incidiu sobre receitas-operacionais, ou seja, aquelas relacionadas ao objeto social da empresa, incidindo, outrossim, sobre "*variação cambial ativa*", "*juros sobre capital próprio*" e "*equivalência patrimonial*".

8. O confronto entre os valores sobre os quais incidiu a COFINS, entre 1999 e 2001, durante a vigência da Lei 9.718/98 e antes do advento da Lei 10.833/2003, com a "*Demonstração de Resultado*" constante das DIPJs dos períodos, transmitidos pelo contribuinte, demonstra que a COFINS exigida incidiu sobre diversas receitas, operacionais e não-operacionais, dentre elas, algumas descritas como "*variações cambiais ativas*", "*receitas de juros sobre o capital próprio*", "*resultados positivos em participações societárias*".
9. O auto de infração constituiu créditos de COFINS dos meses de março, maio, junho, julho, agosto, setembro e dezembro/1999; janeiro, fevereiro, março, maio, junho, setembro, novembro e dezembro/2000; e janeiro, fevereiro, março, junho, setembro, novembro e dezembro/2001, cujas bases de cálculo se identificam com aquelas declaradas pelo contribuinte.
10. Da comparação de tais documentos, constata-se que em todas as hipóteses, o cálculo, seja aquele declarado pelo contribuinte, seja aquele efetuado em sede de auto de infração, efetuaram o desconto dos "*Resultados Positivos em Participações Societárias e em SCP*", para afastá-lo da incidência do tributo, o que prejudica a pretensão de exclusão de receitas decorrentes de "*equivalência patrimonial*" da base de cálculo do tributo, pois tais receitas encontram-se englobados dentre os "*Resultados Positivos em Participações Societárias*", tal como consta das "*Instruções de Preenchimento da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica*".
11. Tais fichas, cujas bases de cálculo identificam-se àquelas utilizadas pela autoridade tributária para a constituição do crédito exigido, não apresentam, contudo, desconto do valor dos "*juros sobre o capital próprio*" e "*variações cambiais ativas*", declaradas na ficha "*Demonstração de Resultado*" pelo contribuinte como constitutivo do "*lucro bruto*".
12. Sobre os "*juros sobre o capital próprio*", a jurisprudência desta Corte encontra-se consolidada, firme no sentido de que, durante a vigência da Lei 9.718/98 e até o advento da Lei 10.833/03, em razão da declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º, daquela lei que ampliava o conceito de faturamento, a COFINS não poderia incidir sobre os "*juros sobre o capital próprio*", por corresponderem à remuneração de capital, e não lucro ou dividendo.
13. Quanto às "*variações cambiais ativas*", o artigo 9º da Lei 9.718/98 dispõe que "*as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual serão consideradas, para efeitos da legislação do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição PIS/PASEP e da COFINS, como receitas ou despesas financeiras, conforme o caso*". Tratando-se de receitas financeiras, decorrentes de fatos alheios ao objeto social da empresa, não constituem receita operacional, não sendo possível, com a declaração de inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do artigo 3º, §1º, da Lei 9.718/98, englobá-lo na hipótese de incidência da COFINS, antes do advento da Lei 10.833/03.
14. Sendo possível evidenciar a impossibilidade de incidência da COFINS sobre "*variações cambiais ativas*", "*juros sobre o capital próprio*" e "*receitas não-operacionais*", afastando-se, desta forma, a cobrança de parte do tributo constituído, constata-se a prescindibilidade da produção de prova pericial pleiteada, restando prejudicada, assim, a preliminar de nulidade da sentença.
15. Nítido o direito da embargante em ter parte dos débitos executados excluídos, através da adoção de providências por parte da autoridade tributária, no sentido de revisar e adequar o valor constante do auto de infração e, via de consequência, da certidão de dívida ativa.
16. Em razão do julgamento de parcial procedência dos embargos do devedor, com decaimento mínimo da embargante, deve a embargada arcar com custas, despesas processuais e verba honorária, que se fixa em 5% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC.
17. Agravo nominado parcialmente provido para dar parcial provimento ao recurso de apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo nominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024819-74.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.024819-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO PECUNIA S/A
ADVOGADO : SP173531 RODRIGO DE SÁ GIAROLA e outro(a)
No. ORIG. : 00248197420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 1035/1274

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 30 DA LEI Nº 7.799/89 E DO ARTIGO 30, § 1º, DA LEI Nº 7.730/89 PELO STF. APLICAÇÃO DO IPC PARA O PERÍODO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. A matéria controvertida trazida à apreciação refere-se à correção monetária aplicável às demonstrações financeiras do ano-base de 1989 e seguintes, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 208.526/RS e 256.304/RS declarou a inconstitucionalidade do artigo 30, § 1º, da Lei nº 7.730/1989 e do artigo 30, caput, da Lei nº 7.799/89, relativamente às normas que veiculavam a indexação da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989, para efeito de apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no âmbito do Plano de Estabilização Econômica - Plano Verão, determinando a utilização dos índices oficiais vigentes à época, no caso, o IPC.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça, revendo sua jurisprudência e prestigiando o entendimento firmado no STF, reconheceu o IPC como índice de correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989. Cumpre observar, ainda, que os índices do IPC aplicáveis são aqueles consagrados pela jurisprudência do STJ, com a redução do percentual do IPC de janeiro de 1989 de 70,28% para 42,72%.
4. Assim, no caso dos autos, necessária a atribuição de efeito infringente ao acórdão embargado, a fim de que se reconheça o direito da parte autora de efetuar, no exercício de 1994, os ajustes contábeis e fiscais decorrentes da aplicação do índice de 42,72% (janeiro/89), em substituição à OTN, na correção monetária das demonstrações financeiras do período.
5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, com efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006222-42.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.006222-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : ELLEN LIMA DOS ANJOS
AGRAVADO(A) : NELSON CINTRA RIBEIRO
ADVOGADO : MS007889A MARIA SILVIA CELESTINO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00136773720114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE PELA PROPAGAÇÃO DE INCÊNDIO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS SEGUROS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE PERDIDA. SUSPENSÃO DA MULTA AMBIENTAL E DA INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NO CADIN. RECURSO DESPROVIDO.

- I. A responsabilidade pela propagação de incêndio na Fazenda Maria, situada no Município de Caracol/MS, não demonstra a segurança necessária. O IBAMA decidiu autuar o proprietário com fundamento na existência de produtos florestais na área do fogo.
- II. O dado, além de trazer simples suposição, perde força diante da constatação de que o espaço circundante da reserva legal podia ser explorado pelo ocupante, nos termos da autorização do órgão ambiental.
- III. A conduta omissiva também não se apresenta com nitidez, uma vez que os trabalhadores rurais tentaram apagar os focos de incêndio.
- IV. Sem elementos seguros do nexo de causalidade, o ato administrativo deixa de desfrutar da presunção de legitimidade e o Poder Judiciário fica autorizado a intervir no conflito de interesses, mediante a remoção de lesão a direito - suspensão da multa e da inscrição do nome do devedor no CADIN.
- V. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020438-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020438-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SOIMA COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00116010220014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. SIMPLES INSOLVÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.

- I. A ausência de localização de bens penhoráveis não se confunde com dissolução irregular. O representante legal de Soima Comercial Ltda. sempre foi encontrado e a sociedade deixou de funcionar devido ao esgotamento dos itens do estabelecimento comercial.
- II. O fracasso de dois leilões demonstra que houve simples exaustão do patrimônio. Não existem provas de que os sócios dispersaram o acervo e se apropriaram de cada componente.
- III. A mera insolvência, que não seja provocada por má administração, impede o redirecionamento da execução fiscal.
- IV. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020483-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020483-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : OLAVIO PIMENTA e outro(a)
: GINEZ CARRILHO MARTINEZ
ADVOGADO : SP093497 EDUARDO BIRKMAN e outro(a)
PARTE RÉ : SETEME SERVICOS ELETRICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª Ssj> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012499120014036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Para evitar a imprescritibilidade da pretensão de redirecionamento, é necessário que a citação da pessoa jurídica represente o termo inicial. Se a dissolução irregular exercesse esse papel, os sócios poderiam ser responsabilizados depois de muito tempo, o que contraria a segurança jurídica.

II. A responsabilidade tributária de terceiro se tornaria imprevisível, apresentando como fator de iniciação um evento casuístico. A adoção de uma referência abstrata - integração do contribuinte ao polo passivo da ação - estabiliza a relação jurídica e colabora para a expansão de investimentos através de organizações empresariais.

III. A União redirecionou a execução fiscal contra os sócios de Seteme Serviços Elétricos Ltda. em 2009, após dez anos da citação da sociedade (1999).

IV. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022768-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022768-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: SEMAN TERRAPLANAGEM E PAVIMENTACAO LTDA
ADVOGADO	: SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro(a)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00041756119994036108 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

I. Diferentemente do que sustenta Semam Terraplenagem e Pavimentação Ltda., o acórdão abordou os itens essenciais à resolução da controvérsia.

II. Ponderou que a sentença, na definição dos honorários de sucumbência de 10% do valor da causa, considerou o resultado da impugnação. Com o desprovimento dos recursos interpostos na sequência, o dispositivo da decisão se tornou inmutável.

III. Afirmou que o STJ, quando supôs como base de cálculo da verba honorária o montante de R\$ 10.000,00, se posicionou dessa forma na fundamentação, o que impediu a formação de coisa julgada.

IV. Acrescentou que essa garantia seria violada, se os honorários de advogado deixassem de incidir sobre a quantia de R\$ 700.000,00 adotada por sentença transitada em julgado.

V. Semam Terraplenagem e Pavimentação Ltda., ao argumentar que as normas regulamentadoras da coisa julgada não foram abordadas, deseja rediscutir a matéria. Como o órgão julgador não se omitiu no exame da questão, ela deve se valer do recurso apropriado.

VI. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029392-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029392-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JOAO VICENTE EVANGELISTA
ADVOGADO : SP192922 LOURDES MACHADO DE OLIVEIRA DONADIO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00096908620084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 543-C, § 7º, II, CPC. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RECURSO REPETITIVO. HIPÓTESE FÁTICA DO CASO CONCRETO. ACÓRDÃO CONFIRMADO.

1. O juízo de retratação, previsto no artigo 543-C, §7º, II, CPC, cabe no caso de divergência do acórdão recorrido com a orientação do Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigma em recurso repetitivo.
2. Caso em que a situação fática do caso concreto não se amolda, à perfeição e adequação, ao paradigma do recurso repetitivo, já que o agravo de instrumento não foi provido, mas desprovido através de decisão monocrática do relator, sobrevindo agravo legal, o qual foi, então, provido, sem que, intimado do acórdão, tenha discutido ou pleiteado o agravado qualquer providência perante a Turma, apesar da oportunidade processual concedida.
3. O exame da aplicabilidade, ou não, do paradigma à hipótese dos autos, específica e distinta, cabe exclusivamente à Corte Superior, cuja competência não pode ser suprimida, após elaboração do juízo de admissibilidade do recurso interposto pela Vice-Presidência da Corte.
4. Acórdão confirmado, juízo de retratação negado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar o juízo de retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030207-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030207-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI e outro(a)
AGRAVADO(A) : A FRANCA RADIO TAXI E MOTO TAXI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012939620084036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. SIMPLES INSOLVÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.

- I. A ausência de localização de bens penhoráveis não autoriza isoladamente a responsabilidade tributária dos sócios. É necessário que eles dispersem o acervo patrimonial e se apropriem de cada componente, em prejuízo da garantia dos credores da pessoa jurídica.

- II. A Franca Rádio Táxi e Moto Táxi Ltda. deixou de funcionar devido à exaustão dos itens do estabelecimento comercial. O fracasso da construção sobre equipamentos industriais e veículos de via terrestre demonstra que há simples incapacidade de pagamento.
III. A mera insolvência, que não seja provocada por má administração, impede o redirecionamento da execução fiscal.
IV. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031788-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031788-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CONSUMER MARKETING PROMOCIONAL COM/ E DISTRIBUICAO DE BRINDES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00247918220064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. SIMPLES INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.

- I. O simples inadimplemento de obrigação tributária não autoriza a responsabilização dos sócios. O Código Tributário Nacional exige desvio de personalidade jurídica, com o qual não se confunde o descumprimento da prestação de pagar.
II. A solidariedade no recolhimento de IRRF instituída pelo artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1.979 não tem aplicação, seja porque as situações de sujeição passiva tributária demandam lei complementar, seja porque a norma com esse status em vigor condiciona o redirecionamento da execução ao abuso do direito de associação.
III. A decretação de falência de Consumer Marketing Promocional Comércio e Distribuição de Brindes Ltda. traz a presunção de que a incapacidade de pagamento da sociedade decorre de mera insolvência. A apuração de má administração compete ao juízo falimentar.
IV. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032289-44.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032289-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : MARIO ROBERTO DOS SANTOS

AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : CLAUDIO DA SILVA SIMIAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010488220124036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. AGRAVO INOMINADO. OCUPAÇÃO DA MARGEM DE RIO FEDERAL ÁREA RURAL CONSOLIDADA. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. NÍVEL DE PROTEÇÃO DITADO POR NECESSIDADES ECONÔMICAS MODERNAS. AUTORIZAÇÃO DE ÓRGÃO PÚBLICO. POLUIÇÃO DE BAIXO IMPACTO. RECURSO DESPROVIDO.

I. A ocupação da margem de rio federal se encaixa no conceito de área rural consolidada e é passível de regularização, com a manutenção da atividade ali exercida e a recomposição mínima da vegetação.

II. O Novo Código Florestal, em atenção às necessidades econômicas modernas e ao imperativo de desenvolvimento sustentável, deu uma nova regulamentação às áreas de preservação permanente, estabelecendo níveis de proteção compatíveis.

III. De qualquer modo, a instalação e o funcionamento do serviço de hospedagem foram autorizados pela Secretaria do Patrimônio da União e pelo órgão ambiental do Estado do Mato Grosso do Sul.

IV. A perícia da Polícia Federal também informa que a poluição é baixo impacto, o que indica aparentemente o cumprimento das condicionantes fixadas por aquelas repartições.

V. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033396-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033396-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FSP S/A METALURGICA
ADVOGADO : SP143075 STEPHANIE MELO VIEIRA MACRUZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : ELIZEU GUILHERME NARDELLI e outros(as)
: IRENE BYRON CHRISTE TAMBAOGLOU
: CRISTINA TAMBAOGLOU LOUREIRO
: ALKISTIS ISABELLA TAMBAOGLOU
: BYRON CHRISTE PHOTIOS TAMBAOGLOU
ADVOGADO : SP057840 JOSE EDUARDO LOUREIRO FILHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00238810219994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. SIMPLES INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. O simples inadimplemento de obrigação tributária não autoriza a responsabilização dos sócios. O Código Tributário Nacional exige desvio de personalidade jurídica, com o qual não se confunde o descumprimento da prestação de pagar.

II. A solidariedade no recolhimento de IPI e IRRF instituída pelo artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1.979 não tem aplicação, seja porque as situações de sujeição passiva tributária demandam lei complementar, seja porque a norma com esse status em vigor condiciona

o redirecionamento da execução ao abuso do direito de associação.

III. A decretação de falência de FSP S/A Metalúrgica traz a presunção de que a incapacidade de pagamento da sociedade decorre de mera insolvência. A apuração de má administração compete ao juízo falimentar.

IV. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033661-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SOIMA COML/ LTDA
ADVOGADO : SP083776 JURANDIR BERNARDINI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062582520014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. PROVA DO ABUSO DE PODER. SIMPLES INSOLVÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. A ausência de localização de bens penhoráveis não se confunde com dissolução irregular. O representante legal de Soima Comercial Ltda. sempre foi encontrado e a sociedade deixou de funcionar devido ao esgotamento dos itens do estabelecimento comercial.

II. O fracasso da constrição sobre o faturamento demonstra que houve simples exaustão do patrimônio. Não existem provas de que os sócios dispersaram o acervo e se apropriaram de cada componente.

III. A mera insolvência, que não seja provocada por má administração, impede o redirecionamento da execução fiscal.

IV. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035160-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : LODIA OLEJUKI DE SOUZA
ADVOGADO : SP143373 RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : WIREST DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00548529120044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CABIMENTO. PROVA DE PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES PARA ANÁLISE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Diferentemente do que consta das razões do recurso, Lodia Olejuki de Souza possui participação no capital de Wirest do Brasil Ltda. e é procuradora das companhias que detêm a maioria das cotas sociais.

II. O instrumento de mandato prevê poderes de administração em geral, autorizando a responsabilização por atos irregulares de gestão, especificamente a dissolução irregular da sociedade devedora.

III. O oficial de justiça certificou que Wirest do Brasil S/A deixou de funcionar no domicílio tributário, com a ausência de localização do representante legal e de bens passíveis de penhora.

IV. O fundamento da prescrição intercorrente não integrou os limites da decisão de origem, nem do provimento monocrático. Além disso, a resolução da questão demanda a análise da inércia do credor, o que não pode ser feito sem a concessão das garantias da ampla defesa e do contraditório.

V. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000431-37.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.000431-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : LAERCIO ARAUJO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS001099 MANOEL CUNHA LACERDA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00004313720124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. NULIDADE INEXISTENTE. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ERRO JUDICIÁRIO. PRISÃO PREVENTIVA. HABEAS CORPUS DENEGADO. RÉU POSTERIORMENTE ABSOLVIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A preliminar de nulidade da sentença e da rejeição dos embargos de declaração é improcedente, não se confundindo a insurgência com a motivação e resultado do julgamento com a hipótese de falta de fundamentação ou com omissão ou contradição. A sentença, ao contrário do alegado, encontra-se amparada no exame da prova dos autos e na interpretação do direito segundo o livre convencimento motivado do magistrado, de modo que a discussão quanto a ser ou não correta a solução dada ao caso envolve juízo de mérito acerca de fatos e do direito aplicável, e não de nulidade processual.

2. A absolvição do réu, por falta de provas, em processo criminal, não torna ilegal a prisão preventiva, decretada segundo a prova dos autos e a fundamentação respectiva, para efeito de ser reconhecida a responsabilidade civil do Estado por erro judiciário com direito à indenização por danos morais.

3. Caso em que o autor, réu no processo criminal, impetrou *habeas corpus*, discutindo a ilegalidade da prisão preventiva, porém sem êxito, pois a mesma Turma, que posteriormente absolveu o autor, por falta de provas suficientes para a condenação, reputou válida a constrição cautelar, em decisão que foi, inclusive, confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

4. A absolvição do autor, no processo-crime, por falta de provas revela cognição e juízo de mérito para efeito de condenação, não se

confundindo com o juízo específico e próprio para a decretação da prisão cautelar. O acórdão absolutório da Corte, em que fundado o pedido de indenização a danos morais por erro judiciário, não reconheceu a inexistência do fato, a atipicidade da conduta nem a negativa de autoria, mas apenas a insuficiência da prova para efeito de condenar, em juízo de mérito, o autor, circunstância que, nem de longe, autoriza concluir que a prisão preventiva tenha sido nula ou ilegal, configurando erro judiciário indenizável.

5. Firme a jurisprudência, conforme julgados da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não autoriza a indenização por danos morais a prisão preventiva fundamentada no curso do processo-crime, ainda que posteriormente seja absolvido o réu, tal qual ocorrido no caso dos autos.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000805-53.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.000805-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : MS007112 MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PARTE AUTORA : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA NORTE S/A
ADVOGADO : PR048926 HELIO CARLOS KOZLOWSKI e outro(a)
: SP183113 JOÃO PAULO HECKER DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008055320124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IBAMA. INCLUSÃO DE DÉBITO DE MULTA EM AUTO DE INFRAÇÃO NO PARCELAMENTO DA LEI 12.249/10. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que à impetrante foi aplicada multa administrativa (AI 431940-D) no valor de R\$ 1.345.500,00, com vencimento em 30/08/2006, ante a apuração de infração aos artigos 70 e 72, II, da Lei 9.605/98 e artigos 2º, III, e 28 do Decreto 3.179/99. Com o advento da Lei 12.249/2010, a administrada pretendeu consolidar tal débito em parcelamento, conforme revelam as reprografias da petição protocolada junto ao IBAMA em 20/12/2010, nos autos do processo administrativo 02010.001946/2006-01.

2. O benefício fiscal em questão fora regulamentado pela Portaria AGU 1.197, em 13/08/2010. O artigo 1º fixou o alcance do programa, bem como conceituou a constituição dos créditos passíveis de inclusão no parcelamento. Resta claro, do teor do dispositivo, que a circunstância do vencimento do tributo é independente de sua constituição, que ocorre após a irreversibilidade de sua apuração e consolidação. Desta forma, falece sentido à argumentação expendida pela impetrada de que não poderia ser considerado vencido o débito em questão neste *mandamus*, vez que em 30/11/2008 ainda restava pendente a apreciação de recurso administrativo interposto pela impetrante. Nestes termos, não merece qualquer reparo a sentença, em sede de reexame necessário, como evidencia a expressa renúncia da impetrada ao prazo recursal.

4. Ressalte-se que em nenhum momento a sentença ou a decisão agravada excluem os juros e a correção monetária do valor a ser parcelado, limitando-se a fundamentar o ponto controvertido em Juízo, de que o vencimento do tributo independe de sua constituição definitiva. Note-se que nem mesmo o impetrante requer a exclusão dos consectários legais do débito principal em sua peça inicial, de modo que tão-somente foi requerido que o cálculo e a atualização do débito a ser consolidado partam da data de vencimento e valor constantes do auto de infração quando de sua lavratura.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002751-51.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002751-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro(a)
APELADO(A) : SILAS LIMA MALAFAIA
ADVOGADO : RJ063592 JORGE VACITE NETO e outro(a)
APELADO(A) : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : SP101614 EDEMILSON FERNANDES COSTA
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027515120124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
2. No presente feito, os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal na petição inicial revelam-se todos juridicamente possíveis, vez que constitui medida adequada para cessação da prática de atos eventualmente ilícitos, não encontrando vedações no ordenamento jurídico, ainda mais considerando que nenhum direito, ainda que constitucional, é absoluto.
3. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisor, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004682-89.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004682-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP163587 EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro(a)
APELADO(A) : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00046828920124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR- ANS. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE-SUS. LEI N. 9.637/98. DATA DE DIVULGAÇÃO: 14/01/2016

1045/1274

9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No tocante ao prazo prescricional, anote-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei n.º

9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em 3 anos, sendo, o prazo, quinquenal, na forma do Decreto n.º 20.910/1932 e aplicando-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos.

2. No curso do procedimento administrativo não corre prescrição, tampouco há se falar em prescrição intercorrente, sendo forçoso reconhecer a não ocorrência da prescrição. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

3. No caso em tela, diante das provas produzidas nos autos, restou demonstrado ser indevido o ressarcimento ao SUS, em razão do atendimento ter ocorrido em data anterior ao ingresso do dependente no plano de saúde, não sendo o paciente considerado consumidor, nos termos do art. 32 da Lei n.º 9.656/98.

4. Quanto à redução da verba honorária, não merecendo reparos, a sentença, porquanto o valor fixado não se mostra excessivo.

5. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014662-60.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014662-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: REIMBERG PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: SP154307 JULIMAR DUQUE PINTO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00146626020124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. SALDO NEGATIVO DE IRPJ. PER-DCOMP. NÃO HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 169, CTN. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO.

FORMULAÇÃO DE OUTROS PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO DO MESMO CRÉDITO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Prescreve em dois anos a ação ajuizada para anular decisão fiscal de não homologação de compensação, nos termos do artigo 169 do Código Tributário Nacional: caso em que a autora, alegando erro material na indicação do período-base do crédito, relativo a saldo negativo de IRPJ, pleiteou, em Juízo, o direito à compensação nos termos do PER-DCOMP protocolado, objeto de despacho decisório de não homologação, buscando afastar o fundamento no sentido da inexistência de crédito passível de compensação.

2. Ademais, provou a ré que o mesmo saldo negativo de IRPJ, cujo crédito foi informado no PER-DCOMP, constou e foi utilizado em outros pedidos de compensação, já decididos administrativamente, com deferimento parcial do crédito num dos procedimentos, e não homologação nos demais, fato que sequer foi narrado pela autora e que, por evidente, inviabiliza a pretensão formulada no presente feito.

3. Provimento da apelação e da remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.61.00.019270-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PREVEDOCTOR OPERADORA DE PLANOS PRIVADOS DE ASSISTENCIA
: ODONTOLOGICA
ADVOGADO : SP031654 GUILHERME COSTA TRAVASSOS e outro(a)
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192700420124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. OPERADORA DE ASSISTÊNCIA ODONTOLÓGICA. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. LEI 9.656/1998. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. ARBITRAMENTO, ARTIGO 138, CTN. ADOÇÃO ALEATÓRIA DE NÚMERO DE USUÁRIOS. DIREITO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 24. REGIME DE DIREÇÃO FISCAL, ALIENAÇÃO COMPULSÓRIA DA CARTEIRA OU LIQUIDAÇÃO DO PLANO. APURAÇÃO DE ANORMALIDADES ECONÔMICO-FINANCEIRAS OU ADMINISTRATIVAS. DESPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES.

1. É ilegal o arbitramento do valor da Taxa de Saúde Suplementar sem demonstração da origem e regularidade dos dados relativos ao número de usuários do plano, não autorizando o artigo 138 do CTN a adoção de valores aleatórios, sem qualquer comprovação de sua validade.
2. Constatada pela fiscalização, sem demonstração em contrário em Juízo, que a operadora apresentava situação de grave desequilíbrio econômico-financeira e de deficiente controle administrativo, de tal sorte a colocar em risco a continuidade ou qualidade na prestação de serviços de saúde suplementar, o artigo 24 da Lei 9.656/1998 autoriza a adoção do regime de direção fiscal, a determinação da alienação compulsória da carteira ou liquidação extrajudicial.
3. Conforme relatório técnico circunstanciado produzido nos autos, foram justificadas não apenas a adoção do regime de direção final, adotado para buscar corrigir irregularidades econômico-financeiras e administrativas, como a própria decisão de alienação compulsória da carteira, diante da insuficiência, inclusive por descumprimento pela autora, das ações e medidas do programa de saneamento, prejudicando, de forma definitiva, a recuperação ou reversão das anormalidades que foram constatadas.
4. Desprovisionamento das apelações e da remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2012.61.05.012550-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : RICARDO CONSTANTINO e outros(as)
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: HENRIQUE CONSTANTINO
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00125500620124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSOS DE APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. QUESTÕES DEBATIDAS NOS AUTOS ANTERIORMENTE AOS EMBARGOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135, III, CTN. ALIENAÇÃO DE QUOTAS SOCIAIS ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR E FATOS GERADORES. SIMULAÇÃO E FRAUDE NO TRESSPASSE. SÓCIOS DE FATO. EXPEDIENTE PARA PREJUDICAR A RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS PÚBLICOS. NULIDADE DA ALIENAÇÃO DAS QUOTAS. EFEITOS "EX TUNC". RESPONSABILIDADE DOS EMBARGANTES. ENCARGO. DECRETO-LEI 1.025/1969. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA PFN. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. APELAÇÃO DOS EMBARGANTES PREJUDICADA. EMBARGOS DO DEVEDOR IMPROCEDENTES.

1. As alegações de prescrição e decadência já foram decididas em exceção de pré-executividade e no agravo de instrumento 0027138-97.2012.4.03.0000, assim como a alegação de ausência do nome dos embargantes na CDA e necessidade de constituição do crédito em face destes, objeto do agravo de instrumento 0035406-77.2011.4.03.0000, estando a jurisprudência consolidada no sentido da preclusão consumativa de matérias, ainda que de ordem pública, decididas definitivamente em exceção de pré-executividade ou equivalentes, não sendo possível reabrir a discussão sobre os mesmos temas em posterior embargos à execução.
2. A infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
3. Os embargantes não lograram afastar a constatação da fraude e a simulação de negócios jurídicos, conforme apuração do Fisco após "*acompanhamento especial*", minuciosamente detalhada nos autos através de prova documental robusta, frente à qual não subsiste mera alegação de que a alienação das quotas da empresa executada ocorreu anteriormente ao encerramento irregular e à ocorrência dos fatos geradores.
4. Entre os documentos juntados pela PFN constam fichas cadastrais da JUCESP, referentes à executada e Coletivos Santinense S/A; 35ª alteração contratual da executada; ofício da Empresa Municipal de Desenvolvimento de Campinas S/A - EMDEC, informando sobre as permissões outorgadas para exploração do serviço de transporte coletivo da Área de Operação Exclusiva 4 - A.O.E.-4; consultas das DIPJ's da executada, anos de 1998 a 2000, da Expresso Norte Sul Ltda., atual denominação da TSL Transportadora Santinense Ltda., ano de 2006, e da Coletivos Santinense S/A, de 1998, e ainda consulta de pagamentos feitos pela executada; recurso administrativo da executada contra os tributos de 1999 a 2003 no PA 10830.006562/2004-24 e respectiva decisão de procedência do lançamento; auto de infração relativo ao FGTS; relação de débitos inscritos contra a executada no valor consolidado de R\$ 23.484.518,18, contra Expresso Norte Sul Ltda. no montante de R\$ 213.845,28, e contra Coletivos Santinense S/A no total de R\$ 3.137.306,42; matérias de mídia eletrônica impressas; consulta ao CNPJ da Viação Morumbi Ltda e da Coletivos Santinense S/A.
5. Conforme comprova tal documentação, a alienação das quotas ocorreu apenas para ocultar os sócios-embargantes, para fazer constar interpostas pessoas a fim de simular a inadimplência do preço dessa alienação, transferindo bens do ativo da empresa aos embargantes, verdadeiros sócios, assim como recursos financeiros obtidos no período, decorrente de sonegação de tributos, contribuições previdenciárias e verbas trabalhistas, assim como valores recebidos em decorrência da permissão e passagens pagas por usuários, em prejuízo à recuperação dos créditos públicos.
6. Toda essa operação teve por intuito (1) permitir que os embargantes se apropriassem de recursos públicos (tributos e outras verbas compulsórias), valores repassados pelo permitente do serviço público, e passagens pagas por usuários; (2) promover o esvaziamento patrimonial da empresa, impedindo seu confisco para o pagamento desses débitos; (3) alterar o quadro social, afastando a responsabilização dos verdadeiros sócios que se beneficiaram de todos esses valores, impondo sua assunção, com a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, a pessoas e empresas sem qualquer capacidade de adimplemento.
7. A documentação juntada aos autos possibilita constatar que os embargantes, sócios da executada, VIAÇÃO SANTA CATARINA LTDA, retiraram-se da sociedade, dando lugar à Coletivo Santinense S/A e uma pessoa física nos quadros sociais, que passaram a administrar a empresa no sentido de sonegar tributos e outras verbas de natureza compulsória, transmitindo declarações às autoridades fiscais como se o faturamento houvesse reduzido drasticamente, indicando a quase paralisação das atividades.
8. Embora a Coletivo Santinense S/A possuísse apenas débitos, e situação financeira precária, efetuou a aquisição da sociedade dos embargantes, obrigando-se a pagar o preço das quotas em dinheiro de forma parcelada. Ocorre que nenhuma das parcelas teria sido paga, e após decurso de vários anos, em novo contrato, assumiu essa dívida acumulada, em valor muito superior ao originalmente devido, comprometendo-se a dar em pagamento diversos bens imprescindíveis para a continuidade da atividade empresarial da VIAÇÃO SANTA CATARINA, dentre os quais o imóvel sede da empresa, bem como efetuando pagamento parcial através de dinheiro, decorrente dos tributos sonegados, recursos recebidos do Poder Público em decorrência da permissão do transporte público, assim como toda a receita do período relativo às passagens pagas.
9. Nesse meio tempo, em razão das dívidas tributárias que surgiram, a empresa aderiu a programa de parcelamento, recolhendo parcelas ínfimas, tendo em vista seu cálculo com base no faturamento, declarado como quase inexistente, o que serviu, outrossim, para justificar a transferência da permissão para exploração de linhas de transporte público urbano a outra empresa, encerrando suas atividades, sem antes modificar novamente o quadro social, para fazer constar "laranjas", na tentativa de impossibilitar eventual responsabilização por redirecionamento.
10. Nítida a existência de simulação e fraude em tais contratos, nos termos do artigo 167, §1º do Código Civil, acarretando a nulidade da avença (artigo 167, *caput*), com efeitos retroativos (artigo 182 - "*anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam*").
11. Não há óbice, tal como consta da sentença recorrida, à responsabilização dos sócios-embargantes da empresa executada, por haver contrato de alienação anterior ao encerramento irregular da empresa e aos fatos geradores, pois, como visto, trata-se de avença nula de

pleno direito, constituindo os embargantes sócios de fato.

12. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da cobrança do encargo do DL 1.025/1969, dada sua recepção e constitucionalidade.

13. Conclui-se, portanto, pela improcedência dos embargos do devedor, restando prejudicada a preliminar da PFN de ausência de citação, pois todas as questões relativas à defesa foram apresentadas em sede de apelação e apreciadas por força do reexame obrigatório, inexistindo prejuízo em razão da inocorrência de revelia.

14. Com a improcedência da demanda, resta, outrossim, prejudicado o recurso de apelação dos embargantes, interposta apenas para a fixação de honorários advocatícios.

15. Preliminar de nulidade da sentença afastada. Apelação fazendária e remessa oficial providas para julgar improcedentes os embargos do devedor. Prejudicada a apelação dos embargantes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação fazendária, e julgar prejudicada a apelação dos embargantes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002164-11.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002164-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: JOSE OSMAR ROVERONI
ADVOGADO	: SP215555 LESLIE DE GÓES e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00021641120124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. IPI. ISENÇÃO. VEÍCULO. REGULARIDADE FISCAL. EXIGÊNCIA ILEGAL. IN SRF 987/2009. ARTIGO 4º, § 7º. LEI 8.989/1995. ARTIGO 3º. FUNDAMENTAÇÃO EM ACRÉSCIMO. ACOLHIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. Em razão de acórdão do Superior Tribunal de Justiça cabível o reexame dos embargos de declaração para agregar ao acórdão, que negou seguimento ao agravo inominado, a fundamentação de que o artigo 4º, § 7º, da IN/SRFB 987/2009, ao prever como condição para o gozo da isenção legal a comprovação da regularidade fiscal, inovou a Lei 8.989/1995, na redação dada pela Lei 10.754/2003, cujo artigo 3º não ampara a inovação normativa do órgão fiscal, mas, ao contrário, prevê que à RFB caberá fiscalizar e conceder isenção, verificando apenas se "o adquirente preenche os requisitos previstos nesta lei", nada mais, nada menos.

2. A expressão "nesta lei" não quer dizer em ato normativo da RFB, mas literalmente na Lei 8.989/1995, logo defender que a exigência criada no § 7º do artigo 4º da IN SRF 987/2009 tem sustentação no artigo 3º da norma legal, que apenas ordena que a RFB fiscalize e conceda a isenção segundo o previsto na lei, revela a manifesta improcedência da pretensão.

3. Cabe, pois, suprir a omissão, nos termos do acórdão superior, a fim de que agregar à fundamentação do acórdão embargado, a de que o § 7º do artigo 4º da IN SRF 987/2009, ao prever a exigência de regularidade fiscal para o gozo da isenção de IPI na aquisição de automóveis para utilização no transporte autônomo de passageiros, bem como por pessoas portadoras de deficiência física e aos destinados ao transporte escolar, inovou a legislação, violando o princípio da legalidade, sendo manifestamente infundada a tese de que o ato normativo tem amparo no artigo 3º da Lei 8.989/1995, com redação dada pela Lei 10.754/2003, pois tal preceito legal, ao contrário do alegado, apenas prevê fiscalização da RFB para concessão da isenção, observados requisitos previstos "nesta lei", afastando qualquer espaço normativo para a inovação produzida pelo órgão administrativo.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem modificar, porém, o resultado do julgamento, que foi no sentido da concessão do mandado de segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002436-05.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : COOPERATIVA REGIONAL DE EDUCACAO E CULTURA DE MIRASSOL COOPEM
ADVOGADO : SP107815 FRANCISCO AUGUSTO CESAR SERAPIAO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00024360520124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. ATOS COOPERATIVOS EXCLUSIVAMENTE REALIZADOS ENTRE A COOPERATIVA E SEUS ASSOCIADOS. NÃO INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a autora pleiteou a nulidade das CDA's 80.2.10.029500-02, 80.6.10.059317-84, 80.6.10.059318-65 e 80.7.10.015165-34, objeto da EF 0049/11-2, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Mirassol, conforme autos de infração lavrados em 14/06/2007, inscritas em 30/09/2010 para constituir **(1)** CSL (CDA 80.6.10.059317-84), com vencimentos em 31/03/2003, 31/03/2005 e 31/03/2006 e multas *ex officio* vencidas em 16/07/2007; **(2)** COFINS (CDA 80.6.10.059318-65) com vencimento em 15/01/2002 a 14/11/2006 e multas *ex officio* vencidas em 16/07/2007; e **(3)** PIS (CDA 80.7.10.015165-34) com vencimento de 15/01/2002 a 14/11/2006 e multas *ex officio* vencidas em 16/07/2007.

2. A autora solicitou inclusão de débitos no REFIS em 12/02/2001, com "*lançamento do débito confessado*" em 23/02/2001, porém restou excluída do programa por portaria de 17/12/2001, em razão de "*inadimplência por três meses consecutivos ou seis meses alternados com relação aos pagamentos correntes na SRF*", conforme consulta da situação da conta REFIS realizada em 22/01/2003. Requereu, depois, reinclusão, sendo intimada pelo Fisco, em 31/03/2003, via AR, a apresentar comprovantes do PIS/COFINS, recolhidos com base na receita bruta mensal referente aos anos-calendários de 2000 e 2001.

3. A autora impetrou o MS 2004.61.06.000753-4, que tramitou pela 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto, em face do Delegado da Receita Federal em São José do Rio Preto/SP, para afastar o PIS/COFINS, sendo proferido acórdão, em 27/11/2008, relatado pela Des. Fed. Consuelo Yoshida, para prover em parte a apelação da impetrante "*para afastar a incidência das contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Financiamento da Seguridade Social - COFINS, exclusivamente em relação ao resultado decorrente da prática de atos cooperativos, entendidos estes estritamente como os 'praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais'*".

4. A Seção de Controle e Acompanhamento Tributário - SACAT/ DRF em Ribeirão Preto, em 15/09/2010, após o trânsito em julgado do acórdão na AMS 2004.61.06.000753-4, propôs o encerramento do processo fiscal relativo ao AI 16004.000097/2008-16 (PIS/COFINS de 11/2006 a 11/2007), com remessa ao arquivo e cancelamento da intimação fiscal.

5. Houve parecer favorável à reinclusão da autora no REFIS quanto ao PIS/COFINS de 2000 e 2001. Todavia, em razão do MPF 0810700.2006.01158-9, de 20/11/2000, e após indeferimento da reinclusão no REFIS, houve auditoria fiscal junto à COOPEM, pela falta de recolhimento da COFINS, PIS e CSL, no período de janeiro de 2000 a outubro de 2006, sendo apresentado relatório em 13/06/2007.

6. Interposta impugnação pela autora, foi parcialmente acolhida pela DRFJ em Ribeirão Preto, em 11/06/2010, para afastar a incidência do IRPJ, uma vez que a base de cálculo é unicamente composta por atos cooperativos, e excluir crédito tributário de R\$ 72.520,65 relativo à CSL, COFINS e PIS/PASEP, sendo reconhecida a decadência para todas as exações quanto ao ano-calendário de 2000, e apenas para o PIS/COFINS no ano-calendário de 2001.

7. No PAF 16004.000304/2007-51, de 01/11/2012, informou a SRF que a continuidade da cobrança, com a inscrição em dívida ativa do PIS/COFINS, pela PFN em 30/09/2010, resultou do fato de que, instada a autora sobre a existência de ações judiciais sobre tais tributos, esta nada disse, somente vindo a União a ter ciência do trânsito em julgado do acórdão na AMS 2004.61.06.000753-4, ocorrido em 14/04/2009, após a executada ter mencionado aquele *writ* nos presentes autos, o que foi confirmado em consulta no site desta Corte, contudo, não existindo provimento jurisdicional que impeça a cobrança da CSL.

8. Após, proposta emissão de novos demonstrativos de PIS/COFINS, com exclusão da cobrança sobre atos cooperativos, restando os não-cooperativos, na forma da coisa julgada, foi determinada a alteração das CDA's em 19/11/2012. Conforme consulta ao extrato da conta do REFIS 1800000026051, a que aderiu em 30/03/2000, houve parcelamento, mas na conta do PAES, que foi deferido em 07/07/2003, consta que foi "*encerrada por liquidação*".

9. A sentença reconheceu que a União adequou as CDA's relativas ao PIS/COFINS aos termos da coisa julgada no AMS 2004.61.06.000753-4, ao restringir a exigibilidade aos atos não-cooperativos, e quanto à CSL, reconheceu inexigível sobre atos cooperativos praticados, afastando multa e juros de mora, no período de 01/01/2001 a 01/10/2006, determinando a nulidade do débito

fiscal constituído na CDA 80.61.0059317-84.

10. A apelação fazendária sustentou que a exigibilidade da CSL, nos termos do relatório fiscal de 13/06/2007, segundo o qual: "*desde a IN SRF nº 198/88, a CSLL incide sobre o resultado do período de apuração, decorrente de operações com cooperados ou não-cooperados e, a partir de 1º de janeiro de 1997, não mais pode ser deduzida como despesa na determinação do lucro real. O art. 6º da IN SRF nº 390/2004 corrobora o entendimento de que a CSLL incide sobre a totalidade do resultado do período (atos cooperados e não-cooperados) (...). Somente a partir de 1º de janeiro de 2005, conforme arts. 39 e 48 da Lei nº 10.865/2004, abaixo transcritos, as sociedades cooperativas estão isentas de CSLL relativamente aos atos cooperativos (...). No caso em tela, o contribuinte não apurou CSLL decorrente de suas operações com cooperados ou não cooperados. (...) a CSLL é devida sobre o resultado do período base, nos anos-calendários 2000 a 2004 e sobre o resultado decorrente de atos não-cooperados a partir do ano-calendário 2005.*"

11. Todavia, a própria Suprema Corte já decidiu que não incide a CSL sobre atos cooperativos próprios, praticados com os respectivos cooperados, sem prejuízo da incidência sobre os não cooperativos, relacionados a terceiros.

12. Assim, qualquer que seja o período-base em referência, não incide CSL sobre atos cooperativos próprios, como tais informados e caracterizados à luz da legislação específica. Não se trata de despesa com dedução vedada pelo artigo 1º da Lei 9.316/1996, como pretendido pela ré, mas de receita legalmente isenta na forma da Lei 5.764/1971.

13. A própria ré, no apelo, salientou que a tributação incidiu sobre atos não cooperativos apenas a partir do ano calendário de 2005, sendo certo, porém, que o período fiscalizado, ora tratado, abrangeu 2001 a 2006, no qual foi apurado prejuízo em 2001 e 2003, sem informação de atos não cooperativos em 2006 e, assim, segundo o Fisco, apenas foi tributado o lucro nos anos calendários 2002 e 2004.

14. Todavia, cabe destacar que a sentença anulou somente lançamentos fiscais sobre receita com atos cooperativos, sem abranger os não-cooperativos ("*exclusivamente em relação ao resultado decorrente da prática de atos cooperativos praticados pela autora*"), de modo que não houve ilegalidade, inconstitucionalidade por extensão indevida do tratamento tributário adequado, nem contrariedade à jurisprudência consolidada.

15. Verifica-se, portanto, que a reforma pleiteada pela ré é de manifesta improcedência, pois não se anulou o lançamento fiscal, salvo quanto à incidência de CSL sobre atos cooperativos próprios, informados e caracterizados, como tais, à luz da legislação e jurisprudência pacífica.

16. Não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF, e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

17. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007346-69.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.007346-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP243787 ANDERSON RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : EDSON ROBERTO POSCA
ADVOGADO : SP305406 ANA LAURA MORAES e outro(a)
No. ORIG. : 00073466920124036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REJEIÇÃO DE PRELIMINARES. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. CONCURSO PÚBLICO. ECT. VAGA DESTINADA A DEFICIÊNCIA FÍSICO. LAUDO PERICIAL. DIVERGÊNCIA COM A PROVA DOS AUTOS. CONCEITO NORMATIVO DE DEFICIÊNCIA. DECRETO 3.298/1999. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Não configura questão preliminar, para extinção do feito sem resolução do mérito, a discussão em torno da existência ou não dos requisitos do artigo 273, CPC, pois condizente tal matéria com o mérito da causa, cujos efeitos foram antecipados pela sentença e, pois, na sede própria deve ser discutida, já que inserida a devolução apenas no âmbito da própria apelação.

2. A alegação de falta de interesse de agir, por não ser o autor deficiente físico, ou por estar prescrito o direito de ação, não é pertinente com a natureza da discussão envolvidas em tais tópicos. O primeiro diz respeito nada mais que ao próprio mérito, e o segundo configura

prejudicial de mérito, e não questão preliminar atinente à condição da ação.

3. Tampouco se cogita de ilegitimidade ativa, pois quem ajuizou a ação foi o autor, titular do direito, que outorgou procuração judicial a advogados específicos, sendo irrelevante a eventual vinculação de tais profissionais a um sindicato, em cujo papel timbrado a inicial foi elaborada.

4. Não consumada a prescrição, pois entre a data da homologação do resultado do concurso e a distribuição da presente ação, o autor distribuiu cautelar de exibição de documentos, que serviu de causa interruptiva, impedindo o decurso do prazo legal, de que trata o artigo 1º da Lei 7.144/1983.

5. Embora o laudo pericial judicial tenha indicado que o autor não apresenta deficiência física, as demais provas dos autos, vistas à luz da jurisprudência firmada em torno da interpretação do Decreto 3.298/1999, autorizam a conclusão no sentido de que traumatismos múltiplos do punho e mão (CID S 69.7) e deformidades de dedos das mãos (CID M20.0) configuram deficiência física, para efeito de tratamento específico em concurso público, é dado pela legislação e, neste ponto, resta firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que deve ser considerado, para tanto, o Decreto 3.298/1999.

6. É abrangente a legislação, que não limita a deficiência à perda, mas inclui a própria restrição ou anormalidade em estrutura ou função, incluindo a anatômica, desde que incapacite o desempenho normal da atividade. Não se exige incapacidade para o trabalho, já que a necessidade de esforço diferenciado, por parte de quem tem a restrição, comparado a quem não a possui, é suficiente para que se reconheça a deficiência física para aplicação do regime especial de acesso a cargos públicos.

7. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003097-72.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003097-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: MARCOS PAULO RODRIGUES MOREIRA
ADVOGADO	: SP279233 DANIEL SALVIATO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00030977220124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSS. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. DESCOLAMENTO DE RETINA E CEGUEIRA UNILATERAL. RELAÇÃO DE CAUSALIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Improcedente a ação de indenização ajuizada contra o INSS, já que não demonstrada a relação de causalidade entre a cessação do auxílio-doença, o retorno à atividade e o descolamento de retina, de que resultou a cegueira unilateral do segurado.

2. Embora alegue o autor que, em razão da cessação do benefício e do retorno ao trabalho, embora inapto, houve a deterioração do seu quadro de saúde, gerando os danos narrados, o exame da prova dos autos e do laudo judicial revela não ser possível fixar tal relação de causalidade, já que o descolamento de retina "*pode apresentar-se como uma complicação da cirurgia de catarata, porém, não se estabeleceu nexo com o trabalho efetuado*".

3. Conforme o laudo judicial, o autor, após cirurgia corretiva em 08/03/2010, houve tratamento ambulatorial pós-operatório, dentro do período de 09/03/2010 a 20/04/2010, sem intercorrência, o que justificou a cessação do auxílio-doença. A despeito do retorno ao trabalho, não se provou, porém, que foi tal fato o determinante do evento médico posterior, seja o descolamento da retina, que exigiu cirurgia de urgência, seja, depois, a cegueira unilateral narrada nos autos.

4. Sem a prova da relação de causalidade entre a conduta do INSS e o dano imputado, não se autoriza o reconhecimento do direito à indenização por danos morais ou materiais, valendo lembrar que a perícia judicial apurou, ainda, que o autor não sofreu incapacidade laborativa total e permanente, restando apto a exercer as ocupações profissionais habituais.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002923-60.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.002923-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO FABIANO e outro(a)
APELADO(A) : ASSOCIACAO DOS TITULARES DE DIREITOS RELAT AOS LOTES INTEGRANTES DO
LOTEAMENTO JD RESIDENCIAL SUNSET VILLAGE
ADVOGADO : SP205737 ADRIANO PEREIRA ESTEVES e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029236020124036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. SERVIÇO POSTAL. ART. 21 DA CF/88. LEI 6.538/78. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. CONDOMÍNIO HORIZONTAL. ENTREGA INDIVIDUALIZADA DE CORRESPONDÊNCIAS. OBRIGAÇÃO DA ECT. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A associação autora possui legitimidade ativa ad causam para atuar como substituta processual, na defesa de direitos e interesses de seus integrantes, pois existindo a autorização estatutária, desnecessária se mostra a autorização individual prévia de cada um dos associados. Precedentes do STJ.
2. Compete à União manter o serviço postal (art. 21, X, da Constituição Federal e Lei 6.538/78), por meio da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT (Dec.-lei 509/69).
3. Conforme o disposto no Decreto-Lei nº. 509/69 e na Lei nº. 6.538/78 forçoso concluir ser direito de todos os cidadãos o acesso direto aos serviços prestados pelos correios.
4. A associação autora representa os moradores de um loteamento, com características de condomínio horizontal, cujas ruas estão devidamente individualizadas e cadastradas junto aos órgãos competentes, sendo possível identificá-las para fins de entrega das correspondências e não havendo qualquer óbice a que sejam entregues diretamente aos seus destinatários. Precedentes desta Corte.
5. A atribuição de código de endereçamento postal (CEP) às ruas do loteamento em tela não se afigura nos autos como mera faculdade da ECT, a caracterizar ato discricionário, e sim de condição para que a entrega de correspondência porta a porta seja regular e eficientemente prestada.
6. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006246-73.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.006246-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MARCIO AURELIO REZE
ADVOGADO : SP180591 LUIZ ADOLFO BRILLINGER WALTER e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00062467320124036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÕES. RECURSO EX OFFICIO. PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MICROFILMAGEM DE CHEQUES. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IRRF. FATO GERADOR. RENDIMENTOS. ARTIGO 42 DA LEI 9.430/1996. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS COM ORIGEM NÃO-COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DO TITULAR DA CONTA QUANTO A PROVA DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A RFB constatou depósitos sem origem comprovada, que ultrapassariam os rendimentos declarados pelo contribuinte, nas contas correntes (1) 10.736-0 da agência 1512 do Banco do Brasil; (2) 88.01.0.000162-4 da agência 0088 do Banco Boa Vista; e (3) 01.0.000757.0 da agência 0088 do Banco Boa Vista, tendo elaborado relação com esses valores, e notificado o contribuinte a comprovar sua origem.
2. Ainda que tenha havido confissão irretratável na via fiscal para efeito de adesão a parcelamento, disto não resulta impedimento a discutir o mérito da legalidade do débito, mormente quando a pretensão se refere à alegação de inexistência dos fatos geradores do tributo.
3. Não existe constituição definitiva senão depois do decurso do prazo para impugnação ou depois da intimação da decisão final na última instância ou esfera administrativa, quando o lançamento fiscal torna-se definitivo para efeito de início de contagem da prescrição, não se cogitando de prescrição intercorrente no processo administrativo.
4. O advento da Resolução CMN 2.747/2000 não criou, tal como alega o autor, obrigatoriedade das instituições bancárias efetuarem microfilmagem de cheques depositados em conta de titularidade de seus correntistas. Mesmo hodiernamente, o que existe é apenas a obrigatoriedade da instituição bancária sacada, de onde saíram os recursos para pagamento do cheque, efetuar a microfilmagem do título de crédito, em função do que dispõe o artigo 68 da Lei 7.357/1985. Portanto, seja quando do depósito dos valores (1998), seja atualmente, inexistente obrigatoriedade da instituição bancária manter cópia microfilmada de cheques utilizados para depósitos em contas bancárias no seu âmbito, mas apenas da instituição sacada, daí ser manifestamente inviável se apontar ilegalidade na recusa da RFB ao pedido do contribuinte em oficiar ao Banco do Brasil, instituição depositária dos valores, para apresentar as microfilmagens.
5. A ausência de cópias dos cheques utilizados no depósito dos valores não impossibilitou a defesa do contribuinte, tendo em vista que, se tais valores decorrem de pagamentos de condenações de empregadores na Justiça Trabalhista, em que efetuado o depósito apenas para permitir a compensação e repasse aos autores-clientes do contribuinte, há possibilidade de demonstração documental desse vínculo através de cópias do que consta dos autos das reclamações trabalhistas. Optou o autor por deixar de comprovar suas alegações, em relação a alguns depósitos, pelos meios possíveis, o que evidencia o não exercício do ônus da prova, faculdade que lhe é conferida e que, se não exercida, tem o potencial de influir de forma contrária à sua pretensão, não sendo exigível que tal ônus, contrariamente ao que dispõe a lei, seja atribuída à outra parte.
6. O fato gerador do imposto de renda não é, evidentemente, como era a CPMF, a movimentação financeira, mas, sim, a aquisição de disponibilidade jurídica e econômica de renda, que deve ser vinculada ao contribuinte, não com base apenas na movimentação bancária, mas de acordo com a prova da efetiva titularidade dos valores identificados.
7. A identificação da origem do recurso determina a tributação a ser aplicada, considerado o respectivo fato gerador e contribuinte. Se restar provado o vínculo do titular da conta bancária com o recurso depositado e o fato gerador respectivo, responde, como contribuinte, por omissão de receita tributável, caso não tenha declarado devidamente.
8. Os depósitos bancários apenas porque transitam por conta de pessoa física ou jurídica não representam, salvo falta de comprovação de sua origem e titularidade, disponibilidade jurídica ou econômica de rendimentos, pois o fato gerador do imposto de renda não é apenas a movimentação bancária.
9. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada no sentido de considerar a legalidade da presunção de que recursos creditados em conta bancária sem identificação de origem pertençam ao titular, ausente prova em contrário.
10. Aceita a legitimidade de tal presunção pela jurisprudência da Corte Superior, a teor do que dispõe o artigo 42 da Lei 9.430/1996, não demonstrada a origem de recursos depositados em conta, é possível apontar a existência de "*omissão de rendimentos*", e efetuar o lançamento de ofício dos tributos sobre tais valores.
11. Em relação aos valores dos depósitos que não tiveram sua origem comprovada/demonstrada em sede administrativa, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido.
12. Não há ilegitimidade no que constatado pela sentença, de que alguns dos recursos decorrentes de cheques compensados no Banco do Brasil tiveram saída para as contas 01.0.00165-4 e 01.0.000757-0 no Banco Boa Vista, daí a necessidade de se considerar que os valores depositados nestas duas últimas contas, no que coincidindo em data e valores com a saída de recursos daquela primeira conta, sejam tidos como de origem comprovada, pois manifesta a identificação de sua origem. Se, por sua vez, tais recursos não condizem, efetivamente, com a renda do contribuinte, então esta deve ser apurada na conta bancária na qual tiveram saída os recursos, qual seja, no Banco do Brasil.
13. Os depósitos com justificativa em duas demandas judiciais distintas, com identidade entre data de débito e crédito, cuja somatória de débitos corresponda ao total de crédito, deve ser considerada como depósitos identificados, tal como consta da sentença.
14. Quanto aos demais depósitos, cuja origem não comprovada dos recursos depositados não foi afastada nas decisões de primeira e

segunda instância administrativa, nem na sentença judicial em que constatada a identidade de cheques compensados com recursos depositados, há que ressaltar que, de fato, inexistia qualquer comprovação documental nos autos acerca de sua origem.

15. A cópia dos cheques microfilmados não é imprescindível para a defesa e comprovação da origem dos depósitos, se decorrente dos fatos alegados pelo autor. Tanto que, em relação aos depósitos que tiveram origem comprovada, não houve juntada de cópia de qualquer cheque relacionado.

16. A incompatibilidade entre a renda e evolução patrimonial declarada pelo contribuinte, não contestada pelo Fisco, e os depósitos e movimentação financeira, não constituem prova ou possibilita presumir que todos esses recursos não sejam de domínio do titular da conta. De acordo com a presunção legalmente estabelecida (artigo 42 da Lei 9.430/1996), a não demonstração da origem de recursos depositados em conta constitui possibilidade de presumir omissão de rendimentos que deixaram de ser tributados, hipótese cuja legitimidade restou acolhida pela Corte Superior.

17. Para aqueles valores depositados que não foram objeto de prova de origem por parte do titular da conta, o lançamento de imposto de renda como omissão de rendimentos é legítima.

18. Apelações e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002363-91.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002363-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: EGO GALLERY LTDA -EPP e outro(a) : TIAGO JOSE RIBEIRO
ADVOGADO	: SP196797 JOÃO FELIPE DE PAULA CONSENTINO e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00023639120124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APREENSÃO DE MERCADORIA OCULTADA DA FISCALIZAÇÃO ALFANDEGÁRIA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MODIFICAÇÃO DE BASE LEGAL DA IMPUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO EM ÚNICA INSTÂNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. REGIME ESPECIAL DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. IMPPLICABILIDADE. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. INTERPOSIÇÃO DE TERCEIRO. DANO AO ERÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DE PREJUÍZO DE CUNHO FINANCEIRO. PENA DE PERDIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Caso em que não cabe cogitar de nulidade do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal 817600/SEBAG 005145/2011, vez que, diversamente do que alegam os apelantes, não houve modificação a destempo de sua fundamentação, para fins de convalidação. A supressão do artigo 24 do Decreto-Lei 1455/1976 da fundamentação do auto de infração, no momento do julgamento da impugnação do apelante, de maneira alguma infirma os demais dispositivos indicados no documento como base legal das infrações apontadas (artigo 105 do Decreto-Lei 37/1966 e artigo 23 do Decreto-Lei 1455/1976), já suficientes tanto à sua caracterização quanto à cominação da pena de perdimento, como se depreende de sua transcrição acima. Não se trata, portanto, de modificação da fundamentação, tanto menos de convalidação do auto de infração, mas de simples rejeição de referência normativa supérflua e inaplicável à espécie.

2. Nem se alegue prejuízo à defesa, que somente ocorreria se tivesse havido adição ou substituição de fundamentação legal que imputasse fato diverso dos constantes do auto, o que não ocorreu. Se tivesse ocorrido, caberia a abertura de vista para análise e contraditório. Todavia, a mera exclusão de dispositivo irrelevante da base legal das infrações descritas no auto de infração não causa qualquer prejuízo às alegações lançadas na impugnação, pois ausente inovação concernente aos fatos e fundamentação legal de que já tinha conhecimento e dos quais já havia se defendido, *ab initio*, o apelante.

3. Caso em que inexistente nulidade na aplicação da pena de perdimento por julgamento em única instância administrativa, por supressão de duplo grau de jurisdição. A jurisprudência do STJ, neste sentido, reconhece inexistir tal garantia no âmbito do procedimento administrativo.

4. Manifestamente improcedente a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de perícia para identificação precisa da natureza da mercadoria apreendida. O acervo documental acostado nestes autos revela que as mercadorias apreendidas foram, de fato, periciadas. Ainda que assim não fosse, o procedimento tampouco poderia ser tido como necessário e obrigatório.
5. O gênero da mercadoria apreendida não foi objeto de discussão; não se pôs em dúvida, em qualquer momento, a conclusão do auto de infração de que se trata de itens de joalheria. Pelo contrário, os próprios apelantes - uma empresa que, segundo seu contrato societário, dedica-se à importação, exportação, indústria e comércio de jóias e um de seus empregados - sustentam que as mercadorias são jóias retiradas em consignação de estabelecimento na Alemanha, para exposição e posterior devolução. Ademais, os documentos carreados junto à inicial - destacadamente a nota de consignação e as fotos - demonstram cabalmente a natureza de peças de joalheria das mercadorias apreendidas. Tampouco houve divergência pertinente à quantidade de bens apreendidos; são 17 objetos, plenamente individualizados, como demonstra a prova documental colacionada neste feito. O valor dos itens, US\$ 77.540,00, por sua vez, resta especificado na nota de consignação encontrada em posse do apelante TIAGO JOSÉ RIBEIRO, e ratificado pelo restante do acervo probatório destes autos.
6. Restando indiscutível que se trata de joalheria de expressivo valor, é consequência evidente que os itens compõem-se de metais preciosos. Note-se, assim foram classificados (NCM 71131900), não só pelo Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, como também pela documentação de exportação que os acompanhava. Ademais, as razões de apelo não lograram contradizer quaisquer das conclusões alcançadas pelo Fisco - a reverter a presunção de legitimidade que acompanha o ato administrativo e justificar a necessidade do exame pericial acompanhado por assistente técnico de sua escolha -, limitando-se a ilações genéricas a respeito de violações a princípios constitucionais que, a teor do demonstrado acima, não ocorreram, em absoluto. O que se verifica é que se pretende a realização de novo exame pericial que, pelo contrário, *in casu*, revela-se de todo impertinente, configurando mera diligência protelatória. Como adiante demonstrado, é inequívoco existir expressividade econômica dos bens e, ante a descrição dos fatos sustentada pelos apelantes, não é sequer relevante a sua classificação tributária, para fins de aplicação de pena de perdimento.
7. As razões recursais reiteram a tese de que as jóias apreendidas seriam objeto de exposição, em evento único, e, após, remetidas novamente ao país de origem. Logo, os fatos discutidos nestes autos derivariam de "*descuido*" e "*desconhecimento da legislação*" de parte dos apelantes. Aduziu-se que as mercadorias estariam sujeitas ao Regime Especial de Admissão Temporária, pelo que não houve prejuízo ao erário, dado ser hipótese em que indevida qualquer tributação sobre os bens. A despeito de tais afirmações, não há que se falar, na espécie, de inexistência de dano ao erário. Primeiro porque a imputação constante dos artigos 23 do Decreto-Lei 1455/1976 e 689 do Regulamento Aduaneiro tem natureza objetiva, decorrendo de tais dispositivos a presunção legal de dano nas hipóteses descritas. Em segundo lugar porque, ainda que assim não fosse, consolidada a jurisprudência no sentido de que o dano ao erário prescinde de prejuízo financeiro aos cofres públicos, visto que se aperfeiçoa pelo desrespeito à legislação e controle aduaneiro, em detrimento da política fiscal e alfandegária do país.
8. Ainda que não fossem suficientes tais razões, a conduta do apelante TIAGO JOSÉ RIBEIRO infirma a alegação de que se pretendia a concessão de Regime Especial de Admissão Temporária, pois, sendo certo que as características das mercadorias afastam sua qualificação como bagagem, conforme a definição dada pelo o artigo 2º da IN RFB 1.059/2010, deveria o apelante declará-las na Aduana, nos termos do artigo 6º, V, da mesma normativa. Contudo, as reprografias da Declaração de Bagagem Acompanhada acostadas aos autos revelam que, a despeito de ter consigo jóias em valor nominal de nada menos do de US\$ 77.540,00, o apelante **declarou não portar "bens em valor superior a US\$ 3.000,00 (via área ou marítima) ou em qualquer valor (via terrestre fluvial ou lacustre) para ingresso temporário"**, a evidenciar o dolo e a intenção de ocultar tais bens da fiscalização aduaneira. Em tais condições, manifestamente despropositado que se admita ter ocorrido mero "*engano*" ou "*desconhecimento da legislação aduaneira*", ou que se cogite de boa-fé e abrandamento de pena administrativa, como pretendido nas razões de apelo, circunstâncias que, além de inservíveis enquanto excludentes de culpabilidade, para supressão de sanção, são manifestamente incompatíveis com a omissão da existência dos bens na DBA. Em verdade, sequer poderia o apelante carregar tais itens consigo, e como se fossem próprios, quando comprovadamente não eram, segundo os artigos 156 do Regulamento Aduaneiro e 4º da Instrução Normativa RFB 1059/2010. Por outro lado, a concessão do Regime Especial de Admissão Temporária exige o preenchimento de requisitos documentais que não foram nem poderiam ser atendidos frente à conduta adotada pelo apelante TIAGO JOSÉ RIBEIRO, a teor do que dispunha a IN RFB 285/2003, vigente à época dos fatos acerca da "*aplicação do regime aduaneiro especial de admissão temporária*".
9. O exame da conduta do apelante frente à legislação aplicável torna inegável a existência de falsa declaração de conteúdo, dado que se suprimiu da DBA a existência de mercadorias em importação. Por igual, na medida em que demonstrado que a EGO GALLERY LTDA. interpôs terceiro (irrelevante se com vínculo empregatício), em burla ao atendimento das prescrições determinadas pela legislação de regência (seja para o Regime Comum de Importação das mercadorias, ou para a concessão de Regime Especial de Admissão Temporária) que, exitosa, a ocultaria da fiscalização enquanto importadora, irretocáveis as imputações contidas no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal 817600/SEBAG 005145/2011, com a consequente aplicação da pena de perdimento das mercadorias, que, à luz do caso concreto, não se revela desproporcional.
10. Caso em que manifesta a improcedência da alegação de que a sanção de perdimento de mercadoria prevista no Decreto-Lei 1.455/1976 não foi recepcionada pela Constituição, como já vislumbrado pelos julgados supratranscritos. Pelo contrário, a Carta Magna menciona expressamente a pena de perdimento de bens, sem qualquer vedação ao perdimento de mercadorias, na esfera administrativa, segundo torrencial jurisprudência. Precedentes.
11. A alegação de que a pena de perdimento é confiscatória, por igual, não supera a jurisprudência referida. De todo o modo, para além de que a pena se aplica por fundamento que prescinde de qualquer incidência tributária (a existência de dano ao erário, como demonstrado, não pressupõe prejuízo de cunho financeiro), há que se ressaltar que, em verdade, a aplicação da pena de perdimento é incompatível a exigência de crédito tributário: ainda que se considerasse a ocorrência de fato gerador - não obstante jamais tenha sido preenchida, na espécie, qualquer DI ou realizado qualquer lançamento (artigo 19 do CTN c/c artigo 1º e 23 do Decreto-Lei 37/1966) -, a retenção dos bens, bem observada, suprime a base de cálculo do tributo. Inteligência dos artigos 1º, §4º, III, do Decreto-Lei 37/1966 e 71, III, do Regulamento Aduaneiro.

12. Improcedente também a pretensão subsidiária deduzida nestes autos, de liberação das mercadorias pela satisfação do crédito tributário, cumulado com a aplicação de multa percentual. Com efeito, a configuração do dano ao erário - fartamente demonstrada acima - submete os fatos a procedimento e sanção específicos, incompatíveis com o pedido referido. Note-se, ademais, que o caso não se compatibiliza com as hipóteses de conversão da pena de perdimento em multa, na forma do disposto no Decreto-Lei 1.455/1976.

14. Patentemente infundada a alegação de violação ao sigilo bancário dos apelantes. Houve, diversamente, a consulta ao sistema RADAR, que, conforme descreve o sítio eletrônico da Receita Federal do Brasil, "*objetiva disponibilizar, em tempo real, informações de natureza aduaneira, contábil e fiscal que permitam à fiscalização identificar o comportamento e inferir o perfil de risco dos diversos agentes relacionados ao comércio exterior, tornando-se uma ferramenta fundamental no combate às fraudes*". Como asseverou o Juízo de origem, não houve divulgação a terceiros e as informações nem mesmo foram utilizadas como fundamento da atuação. Por razões evidentes, o sigilo fiscal não se impõe à própria autoridade fiscal, que gerencia o sistema e tempo por competência primordial a fiscalização dos contribuintes.

15. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007360-20.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.007360-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BRUGGE COM/ DE JOIAS E PRESENTES LTDA
ADVOGADO : SP057925 ARTHUR CARUSO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO : SP147843 PATRICIA LANZONI DA SILVA
No. ORIG. : 00073602020124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INFRAERO. ENCERRAMENTO DE CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO DE ÁREA COMERCIAL EM AEROPORTO. AMORTIZAÇÃO DE INVESTIMENTOS ANTERIORMENTE REALIZADOS. AUSÊNCIA DE PROVA DA NECESSIDADE DE PRORROGAÇÃO DO CONTRATO. IMPROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

1. Verificada a necessidade de adaptação do espaço do Aeroporto de Guarulhos, com implantação do modelo comercial denominado "Aeroshopping", a autora, juntamente com outras concessionárias, avençou com a INFRAERO as responsabilidades pela execução de obras com a contrapartida da renovação dos contratos de concessão de uso pelo prazo de 60 meses, para amortização de investimentos.
2. Próximo do final do prazo de amortização, a ré notificou a autora de que não seria renovada a concessão de uso do espaço comercial ocupado, assentindo a autora em firmar o distrato, sendo proposta a presente ação, objetivando indenização, alegando perdas e danos já que o prazo de amortização teria sido insuficiente para recuperação de investimentos, em razão de culpa da ré na condução do processo de reforma e instalação do novo modelo comercial, que reduziu o valor de sua receita no período.
3. Todavia, inexistente comprovação do fato constitutivo do direito alegado, pois tanto a documentação como a prova oral, colhida em Juízo, não revelam que a ré tenha adotado conduta causal de danos a serem reparados.
4. A ocupação provisória de quiosque resultou da concessão de área alternativa enquanto a autora realizava a reforma da loja, não respondendo a ré pela demora causada pelo atraso em sua obra. Os autos indicam, ao revés, a necessidade de regularizações técnicas da obra por parte da autora, sem culpa ou causalidade imputável à ré. A suposta redução de receita, pelo fato de ocupar área comercial improvisada e sem estrutura, não foi, portanto, comprovadamente gerada por ação administrativa.
5. Também a mudança de vizinho comercial (livraria La Selva), que teria reduzido o faturamento da autora, não autorizaria, ainda que demonstrado o prejuízo, indenização, já que inexistente direito à vizinhança comercial, mas mera expectativa no plano negocial.
6. Embora, posteriormente, tenha sido realizada obra de adequação no espaço comum, não foi corroborada a versão de causalidade jurídica de dano indenizável, até porque o movimento comercial da autora era beneficiado pela área de alimentação contígua. Tanto foi assim que, embora intimada a apresentar "estudo de viabilidade econômico financeiro", para exame de uma eventual ampliação do prazo de amortização de investimentos, a autora não providenciou a documentação necessária, tendo a ré feito materializar nos autos que, na verdade, houve trajetória de aumento na curva de receita da empresa entre 2006 até 2010.
7. Inexistente, portanto, a prova do fato constitutivo do direito em que fundada a pretensão, na medida em que não comprovado que o

prazo de amortização de investimentos, avençado no termo aditivo contratual, foi insuficiente em razão de conduta causal imputável à ré, para efeito de indenização, por perdas e danos.

8. Consolidada a jurisprudência no sentido de que deve ser a verba honorária, em casos que tais, fixada em conformidade por equidade e com observância dos critérios do § 4º do artigo 20, CPC, relativos ao grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. A condenação em verba honorária no valor de cinquenta mil reais, considerando até mesmo o valor da causa, superior a um milhão e trezentos mil reais em julho de 2012, não se revela ilegal, mas, ao contrário, retrata, no caso concreto, aplicação equitativa, proporcional, razoável e justificada para a remuneração da atividade jurídica e processual da parte vencedora com base nos critérios da legislação processual.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004931-53.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.004931-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TREETECH SISTEMAS DIGITAIS LTDA
ADVOGADO : SP172565 ENRICO FRANCAVILLA e outro(a)
No. ORIG. : 00049315320124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.
4. Embargos da União prejudicados em relação à juntada do voto vencido e rejeitados em relação às demais questões.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração em relação à juntada do voto vencido e rejeitá-los em relação às demais questões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009511-29.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.009511-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : WANDERLEY RUBENS FONSECA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP256317 FERNANDO QUIRINO JUNIOR e outro(a)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00095112920124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. VERBAS TRABALHISTAS. JUROS DE MORA. CONTINUIDADE DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. VERBA PRINCIPAL QUE TEM NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO CPC. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557, do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - "caput"), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Trata-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a repetição de valores indevidamente retidos a título de imposto de renda, no montante de R\$ 44.484,46 (quarenta e quatro mil, quatrocentos e oitenta e quatro reais e quarenta e seis centavos), incidente sobre verbas trabalhistas recebidas em ação judicial, acrescidas dos respectivos juros de mora. O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para determinar a restituição do imposto de renda incidente sobre os juros de mora em razão da não incidência da exação, com incidência da taxa SELIC desde o recolhimento indevido. Ainda, condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). A sentença não foi submetida ao reexame necessário. Inconformada, a União recorreu, alegando que os juros de mora relacionados à verba trabalhista de natureza remuneratória, como é o caso do adicional de periculosidade, não possuem natureza indenizatória, motivo pelo qual devem ser considerados como aquisição de renda, estando sujeito à incidência do imposto de renda. Sustentou, ainda, a necessidade de manifestação expressa da Delegacia da Receita Federal em Jundiá acerca da situação fiscal do contribuinte. Subsidiariamente, requereu a redução da verba honorária. Sobreveio decisão monocrática, ora agravada, dando provimento ao recurso da União, invertendo-se o ônus da sucumbência.

3. No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 1.089.720/RS, da relatoria do Ministro Mauro Campbell, publicado no DJE 28/11/2012, esclarecendo o quanto decidido no recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.227.133/RS, firmou o entendimento de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não, a teor do disposto no artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, e, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, são isentos do IRPF os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência da exação.

4. No presente caso, verifica-se que o recebimento das verbas trabalhistas se deu ainda na vigência do contrato de trabalho, para recebimento de valores referentes ao adicional de periculosidade. Desta forma, além de haver a continuidade do vínculo empregatício, a verba principal, sobre a qual incidiu os juros de mora, tem natureza remuneratória e, portanto, não se trata de verba isenta ou fora do campo de incidência do imposto de renda.

5. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021916-32.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.021916-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
PROCURADOR : SP110836 MARIA EMILIA CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A) : ZIMBROS FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO CREDITO PRIVADO
ADVOGADO : SP124517 CLAUDIA NAHSSSEN DE LACERDA FRANZE e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00219163220124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO EM RAZÃO DO PAGAMENTO TOTAL DA DÍVIDA. CVM. TAXA DE FISCALIZAÇÃO. LEI 7.940/1989. FAIXA PATRIMONIAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II. No caso dos autos, a execução fiscal foi extinta ante ao pagamento do débito ao tempo do vencimento, conforme devidamente demonstrado pela executada por ocasião da exceção de pré-executividade. A executada comprovou o pagamento referente a taxa de fiscalização de cinco trimestres, referente a 2008 e o primeiro trimestre de 2009. E segundo a tabela "A" da lei 7.940/1989 o valor devido era de R\$ 675,00 referente a faixa patrimonial da executada, conforme fls. 19/23, 58.

III. Restou demonstrado também, conforme comprovantes, que houve o pagamento tempestivamente e nos termos previstos na Tabela "A" da Lei nº 7.940/89. Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência da cobrança indevida do crédito tributário.

IV - Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030095-52.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.030095-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MADEPAR LAMINADOS S/A
ADVOGADO : SP117527 CLEBER ROBERTO BIANCHINI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00300955220124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO CO-RESPONSÁVEL PELO DÉBITO TRIBUTÁRIO E DE DISCRIMINAÇÃO DA DÍVIDA. ENTREGA DE DCTF FORA DO PRAZO. MULTA PREVISTA NO ART. 10 DO DECRETO-LEI Nº 2.065/83, QUE ALTEROU O ART. 11 DO DL 1968/82 E PELO ARTIGO 7º DA LEI 10.426/2002. LEGALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"Quanto ao crédito executado, tem fundamento legal, ao contrário do que alegou a embargante, decorrendo do artigo 5º do DL 2.124/1984, que fixou multa por falta ou atraso na entrega na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, podendo ser imediatamente inscrita em dívida ativa"*.

2. Concluiu o acórdão que *"descabe a alegação de violação ao princípio da legalidade ou anterioridade, pois a previsão da obrigação tributária acessória, assim como da penalidade aplicável, foi prevista pelo artigo 10 do Decreto-lei nº 2.065/1983, que alterou a redação do artigo 11 do DL 1.968/1982, e, depois, pelo artigo 7º da Lei 10.426/2002, de modo que, ininterruptamente, houve previsão legal, além de normativa, para tal imposição, abrangendo todo o período discutido nos autos"*.

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução

adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011218-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011218-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FUNDACAO TELEFONICA
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067845020134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL DECORRENTES DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. CONDICIONANTE. INVESTIMENTO NOS OBJETIVOS INSTITUCIONAIS. RECURSO DESPROVIDO.

I. A declaração de imunidade decorre diretamente do artigo 14 do Código Tributário Nacional. Como a eficácia do artigo 12, §1º, da Lei nº 9.532/1997 está suspensa, aquela norma prevalece na totalidade, sem que haja vedação expressa à aplicação do regime aos resultados de aplicação financeira.

II. Desde que a entidade comprove que os rendimentos e os ganhos de capital são reinvestidos nos objetivos estatutários, não há óbice à incidência da norma imunizante.

III. A CF e o CTN não exigem a imobilização dos ativos financeiros da instituição; a multiplicação deles é essencial para a própria manutenção e aprimoramento do serviço prestado à coletividade.

IV. A Fundação Telefônica comprovou o cumprimento dos requisitos do artigo 14 do CTN. Já existe imunidade em relação ao imposto de renda e a Secretaria da Receita Federal do Brasil não procedeu até o momento à suspensão do benefício.

V. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012682-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012682-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CARLOS FREDERICO QUEIROZ DE AGUIAR
ADVOGADO : RJ125353 MATHEUS BARROS MARZANO e outro(a)

AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
ADVOGADO : EDILSON VITORELLI DINIZ LIMA e outro(a)
PARTE RÉ : WELSER ITAGE PARTICIPACOES E COM/ S/A
ADVOGADO : SP201942 ISABELLA MARIA AZEVEDO DA CUNHA e outro(a)
PARTE RÉ : ALMIRANTE PEDRO ALVARES CABRAL
ADVOGADO : SP116692 CLAUDIO ALVES e outro(a)
PARTE RÉ : BENJAMIN ACIOLI RONDON DO NASCIMENTO e outros(as)
: SERGIO LUCIEN TRAUTMANN
: VAGNER JOHNSON RIBEIRO DE CARVALHO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093006220124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PENHORA. BACENJUD. SUBSTITUIÇÃO POR DEPÓSITO JUDICIAL DE DEVEDOR SOLIDÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O processo originário diz respeito à ação de improbidade administrativa promovida pelo *Parquet* Federal contra o ora agravante e contra outros cinco réus para a cobrança de danos ao erário no valor total de R\$291.365,54 em razão da não observância das formalidades pertinentes à inexigibilidade de licitação.
2. *In casu*, a dívida cobrada é solidária, vale dizer, cada devedor é obrigado à dívida toda, nos termos do artigo 264 do Código Civil.
3. Em decisão liminar, o Juízo *a quo* determinou o bloqueio do mencionado montante nas contas bancárias da empresa W. I. Participações e Comércio S/A e/ou de seu diretor presidente C.F.Q.A, ora agravante. A ordem de bloqueio foi cumprida integralmente, logrando-se penhorar o valor requerido na conta bancária de C.F.Q.A.
4. Segundo lição de Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald, "*na solidariedade passiva cada um dos co-obrigados responde pelo integral cumprimento da prestação, como se a tivesse contraído sozinho. Ao credor comum é facultado exigir de qualquer dos co-obrigados o pagamento total ou parcial. Ele escolhe como e de quem cobrar.*" (in *Direito das Obrigações*, 2ª edição, Ed. Lumen Juris, p. 191).
5. Isso não quer dizer que os devedores solidários ficam ao alvedrio do credor. Os próprios juristas acima citados ponderam que "*o estudioso do direito civil contemporâneo sempre levará em consideração a necessidade da preservação do princípio da boa-fé objetiva. O credor não poderá exercer o seu direito subjetivo de agir em face de qualquer credor, de maneira desproporcional, excessiva e caprichosa, pois incidirá em abuso de direito (art. 187 do CC).*" - p. 191/192.
6. Embora o credor possa escolher de quem cobrar a dívida, essa escolha não pode ser infundada, sobretudo quando um dos devedores se oferece para quitá-la integralmente.
7. Aliás, conforme orienta o artigo 304 do Código Civil, qualquer interessado na extinção da dívida pode pagá-la, inclusive o terceiro não interessado.
8. Como bem decidido na liminar, não é razoável negar a substituição da indisponibilidade por depósito judicial de igual valor por pessoa jurídica que também figura no polo passivo da ação.
9. O Ministério Público Federal não trouxe nenhuma razão convincente para obstar a referida substituição, sendo certo que também não se vislumbra nenhum prejuízo daí decorrente.
10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014438-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014438-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP143580 MARTA VILELA GONCALVES e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGROPECUARIA JARINA S/A

ADVOGADO : MT005665 MARCELO BERTOLDO BARCHET e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00163353620124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. No presente caso, entendeu o Colegiado que a contagem do prazo de cinco dias, previsto no art. 2º da Lei n.º 9.800/1999, tem início no dia imediatamente subsequente ao término do prazo recursal previsto em lei, não sendo suspenso aos sábados, domingos e feriados. Assim, consignou-se que o "acórdão fora disponibilizado no Diário Eletrônico em 11/10/2013 (sexta-feira) e sua publicação se deu em 14/10/2013 (segunda-feira), primeiro dia útil seguinte, conforme o art. 4º, §3º, da Lei 11.419/2006. Assim, considerando-se que a contagem do prazo recursal se iniciou em 15/10/2013 e a interposição do recurso mediante transmissão de dados se deu no lapso temporal previsto no art. 536 do CPC, deveria o recorrente encaminhar a este E. Tribunal os originais do recurso no período de até cinco dias, contados após o fim daquele prazo, ou seja, até 24/10/2013. Por tal razão, restou intempestivo o recurso, visto que sua interposição se deu em 25/10/2013."
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014593-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014593-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARULCHI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ENRICO GUARNERI LTDA
ADVOGADO : SP134316 KAREN GATTAS C ANTUNES DE ANDRADE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00516168720114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. O presente caso, o acórdão é expresso ao assentar que houve o decurso do prazo prescricional, uma vez que transcorreram mais de cinco anos entre a data de vencimento do débito (28/6/2006), e a data do despacho ordenando a citação (12/1/2012).
3. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2013.03.00.020435-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARBIM IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00067022320124036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. No presente caso, restou expresso no acórdão que a verba honorária, fixada em 2% do valor da execução, nos termos do § 4º do art. 20, do Código de Processo Penal, afigura-se adequado e proporcional ao trabalho desenvolvido pelo advogado. De outra parte, entendeu-se que o débito foi alcançado pela prescrição, uma vez que o pagamento de prestações após a exclusão do contribuinte do programa de parcelamento não é hábil a suspender a exigibilidade do crédito.
3. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2013.03.00.021780-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : LIMEZON SANTO ANTONIO EMPREENDIMENTOS AGROPECUARIOS LTDA e outros(as)
: JOSE MAURICIO CAPOANI
: JUSSARA CARVALHO DE QUEIROZ CAPOANI
ADVOGADO : SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 30000032920138260104 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO FINANCEIRO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR DA CAUSA. DIMENSÃO DO CRÉDITO EFETIVAMENTE IMPUGNADA. QUESTIONAMENTO TOTAL. IMPORTÂNCIA DA EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- I. O valor da causa nos embargos do devedor reflete a dimensão do crédito efetivamente impugnada. Se o questionamento for total, a importância da execução representa o benefício econômico pretendido pelo executado.
- II. Limezon Santo Antônio Empreendimentos Agropecuários Ltda. questiona o procedimento de cobrança - execução fiscal - e a validade da Certidão de Dívida Ativa, apresentando como fundamento a natureza privada do direito e a inclusão dos encargos próprios de tributos.
- III. O valor da causa não pode ser meramente simbólico (R\$ 10.000,00), já que os devedores discordam da totalidade do crédito da Fazenda Pública, que atinge o montante de R\$ 755.636,31.
- IV. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015265-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015265-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PANIFICADORA PAULISTA LTDA
ADVOGADO : SP145571 WILSON GOMES DE SOUZA JUNIOR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00360-4 A Vr GUARUJA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA APÓS O ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. DESPACHO QUE DETERMINOU A CITAÇÃO DA EXECUTADA. ANULAÇÃO DA INSCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA EXECUTADA. NÃO COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

2. *In casu*, o ajuizamento da execução deu-se em 24 de novembro de 2005 (fls. 2). Tratando-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da lei complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. Assim, tais débitos estão prescritos, pois transcorreram mais de cinco anos entre data da entrega da declaração, em 17/5/1999, e a do despacho que determinou a citação da executada (20/12/2005, fls. 15).

3. A fraude ocorrida na Procuradoria Seccional de Santos, que culminou na anulação da inscrição de n.º 80.4.02.021568-53, e a sua posterior reativação, não teve o condão de interromper a fluência do prazo prescricional, como alega a agravante, pois não há qualquer comprovação nos autos no sentido de que a executada tenha concorrido para a citada fraude. Assim, ante a impossibilidade de se imputar um prejuízo à executada, pelo desvio de conduta de um servidor da exequente, deve ser mantida a decisão monocrática proferida às f. 137-138.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2013.61.00.004660-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ALPHA BR PRODUTOS QUIMICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP196344 PAULO ROGERIO FERREIRA SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00046609420134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. ALIQUOTA ZERO DE PIS/COFINS. NULIDADE INEXISTENTE. DECRETOS 5.057/2004 E 6.426/2008. RECOLHIMENTO INDEVIDO. NOTAS FISCAIS. RECEITA/FATURAMENTO PROVADO E NÃO ELIDIDO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença nada mais fez do que aplicar a legislação vigente ao tempo do julgamento, sendo certo que o Decreto 5.057/2004, indicado na inicial, fora revogado por outro e este por outro e, assim sucessivamente, até a edição do Decreto 6.426/2008, vigente, não alterando a causa de pedir a mera atualização da legislação, que sequer surpreendeu a ré, por se tratar de enquadramento legal, matéria propriamente de direito.

2. Não existe controvérsia ou dúvida quanto ao fato de que tanto no Decreto 5.057/2004, como no Decreto 6.426/2008, os produtos que são fabricados e comercializados pela autora estão previstos como sujeitos à alíquota zero.

3. A alegação de que a inicial não veio instruída com documentos suficientes ou de que não houve comprovação do fato constitutivo do direito alegado não pode ser acolhida. A autora juntou notas fiscais de saída dos produtos maleato de midazolame, cloridato de midazolam, citrato de fentanila e clonazepam, relativas a operações realizadas entre 21/06/2005 e 28/09/2005, dentro, pois, do período de apuração do PIS/COFINS, sob alíquota zero, cujo recolhimento foi provado nos autos, gerando, portanto, indébito fiscal.

4. As notas fiscais de saída, com operações de venda da empresa, comprovam faturamento ou receita tributável, não sendo necessária qualquer outra documentação para gerar a incidência fiscal, que não é afetada, por exemplo, por eventual inadimplência por parte do adquirente, pois a tributação independe do ingresso patrimonial efetivo no caixa da empresa, logo tal documentação é suficiente a provar tanto a incidência fiscal, como o indébito fiscal, em caso de indevido recolhimento.

5. Houvesse dúvida consistente, razoável e motivada em relação à idoneidade de tais notas fiscais para afetar os efeitos legais que lhe são próprios e regulares, outra seria, certamente, a solução a ser adotada. Todavia, inviável partir de mera desconfiança sem causa, indicativa da adoção pela ré da presunção de má-fé do contribuinte, para negar a eficácia de documentos fiscais juntados aos autos, sem que nada tenha sido efetivamente alegado e demonstrado contra o conteúdo probante de tais documentos. Não tem razão, portanto, a ré em invocar o descumprimento, seja do artigo 283, CPC, seja do artigo 333, I, CPC, pois o feito foi regularmente instruído e, com base na prova dos autos, corretamente decidiu o Juízo o mérito da causa.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2013.61.00.010296-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PIERRE ELIAS PIERA
ADVOGADO : SP302915 MARIANA SOARES SCHMIDT e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00102964120134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRISÃO DISCIPLINAR DE MILITAR. DEFERIMENTO DE PEDIDO DE CANCELAMENTO DE PRORROGAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. ERRO ADMINISTRATIVO E ATRASO NO DESLIGAMENTO DO AUTOR. SENTENÇA REFORMADA. SUCUMBÊNCIA.

1. Protocolado pelo autor, militar engajado como tenente médico, o requerimento de cancelamento de prorrogação de tempo de serviço, com observância do prazo e forma legal, houve erro administrativo em processar o pedido como licenciamento, indeferindo-o, porém com a correção do erro somente meses depois, quando foi deferido, em 22/11/2012, mas com efeito retroativo a 08/08/2012.
2. Muito antes do erro administrativo, o autor havia acordado com os superiores hierárquicos a permanência em atividade no HASP até o final de setembro de 2012, tempo suficiente para o respectivo desligamento, cumprindo o compromisso, deixando de comparecer ao hospital militar a partir de 01/10/2012 até 03/10/2012, em razão do que lhe foi aplicada a pena disciplinar de prisão por seis dias, que foi cumprida a partir de 03/12/2012, embora nesta data tivesse já sido publicado o deferimento do cancelamento da prorrogação de tempo de serviço, e o licenciamento *ex officio* do serviço ativo, em ambos os casos com efeito retroativo a 08/08/2012.
3. Para viabilizar e validar a aplicação da prisão disciplinar, que não foi cumprida integralmente apenas porque deferida liminar em *habeas corpus*, a Administração deferiu o desligamento do autor somente a partir de 10/12/2012, em nítido desvio de finalidade, já que a permanência do autor no serviço ativo não foi motivada por necessidade ou interesse público relevante, nos termos do artigo 95 da Lei 6.880/1980, mas simplesmente para sancionar uma conduta que, a juízo da autoridade militar, seria irregular.
4. Todavia, além da prisão ter sido executada quando já deferido o cancelamento e a licença de ofício do autor do serviço militar, sem contar o próprio efeito retroativo aplicado, os autos revelam que, na verdade, o cronograma de trabalho do autor no HASP, até o final de setembro de 2012, havia sido tratado e "acordado" com os seus superiores hierárquicos, embora, posteriormente, tenha havido erro administrativo, que provocou atraso no exame do cancelamento da prorrogação do tempo de serviço, sem que, para tanto, tenha dado causa o autor, tanto que o deferimento foi retroativo a 08/08/2012.
5. Embora pudesse a ré comprovar, através das testemunhas que participaram de tais tratativas verbais, eventual inexistência do fato alegado pelo autor e confirmado em seu depoimento pessoal, a ré desistiu da respectiva oitiva, não elidindo, assim, a versão de que o autor foi vítima da confiança que depositou na Administração, não tendo agido de má-fé, até porque esta não pode ser presumida, nem com culpa exclusiva ou concorrente para afetar a responsabilidade civil da ré pelos danos causados pelos fatos narrados nos autos, em especial a prisão disciplinar, que projetou efeitos lesivos à honra e a imagem pessoal, familiar, social e profissional do autor, vez que, inclusive, nos locais de trabalho, fora da unidade militar, tal fato foi noticiado para justificar a falta ao trabalho junto ao empregador.
6. O valor dos danos morais deve considerar circunstâncias várias, dentre as quais a natureza dos danos, sua extensão e condições das partes, com aplicação de razoabilidade e proporcionalidade, vedado enriquecimento sem causa, assegurando-se que a condenação sirva, enfim, de desestímulo à reiteração da conduta gravosa. Logo, não se pode acolher, porque sem justa causa, o pedido de condenação no valor formulado na inicial, revelando-se, porém, necessário, adequado, razoável e proporcional o montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a ser atualizado desde o arbitramento até o pagamento, com acréscimo de juros de mora partir do fato danoso (Súmula 54/STJ), com observância dos índices próprios do Manual de Cálculos da Justiça Federal.
6. Sucumbência da ré, fixada a condenação em verba honorária de 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC, com custas na forma da lei.
7. Provimento parcial da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010431-53.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010431-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO : SP138636 CINTIA MALFATTI MASSONI CENIZE e outro(a)
No. ORIG. : 00104315320134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA. COMPANHIA SEGURADORA. COLISÃO. VIATURA. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. DANOS MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CONDUTA, DANO E CAUSALIDADE. CONSECTÁRIOS LEGAIS.

1. Consta dos autos que a empresa autora, em razão de contrato de seguro, assumiu despesas por danos materiais causados em veículo segurado, sub-rogando-se nos direitos da vítima contra o causador do acidente automobilístico.
2. As provas documentais e testemunhais revelam que o acidente foi causado por abaloamento do veículo particular segurado por viatura da Polícia Rodoviária Federal, causando danos de monta, sendo controvertido se o policial teria ingerido bebida alcoólica ou medicamento controlado para tratamento psiquiátrico.
3. Seja como for, tal circunstância, que apenas pode ter reflexos na responsabilidade do agente perante a Administração, não prejudica a causalidade jurídica do dano indenizável, frente ao administrado, prejudicado pela ação estatal. Se o policial rodoviário, em serviço, provocou acidente de que resultaram danos materiais, é dever da ré arcar com o ressarcimento dos danos sofridos, pois é objetiva a sua responsabilidade civil.
4. Não cabe, pois, cogitar de falta de culpa do agente público, submetido à extensa jornada de trabalho ou tratamento psiquiátrico com medicamentos controlados, mesmo porque a responsabilidade discutida é a do Estado, estando provada a conduta, o dano e a relação de causalidade. Seja como for, ainda que se quisesse, por hipótese, discutir culpa ou dolo, é fato que a Administração, ao permitir que policial rodoviário pratique jornadas extenuantes de trabalho, ou permaneça em serviço a despeito de encontrar-se em tratamento psiquiátrico com ingestão de remédios controlados, não pode alegar inexistência de elementos determinantes de causalidade subjetiva, para efeito de eximir-se de respectiva responsabilidade civil, tal qual pretendido.
5. O valor a ser indenizado deve considerar a prova dos autos, tendo o Aviso de Sinistro revelado que a autora arcou com despesa comprovada de R\$ 13.937,00 (treze mil, novecentos e trinta e sete reais), de acordo com Termo de Quitação acostado, devendo ser deduzido de tal montante, porém, o valor da venda de salvados, conforme nota fiscal no valor de R\$ 3.700,00 (três mil e setecentos reais), perfazendo o total a ser indenizado de R\$ 10.237,00 (dez mil, duzentos e trinta e sete reais), pela perda total do veículo, com o acréscimo ao principal de correção monetária e juros de mora, nos termos da Resolução CJF 267/2013, afastada a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, em razão da inconstitucionalidade decretada pela Suprema Corte nas ADIS 4.357 e 4.425, dado que a modulação dos respectivos efeitos não repercute no caso dos autos.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011600-75.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011600-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: LOTUS COM/ DE MIUDEZAS EM GERAL LTDA
ADVOGADO	: SP367108A KELLY GERBIANY MARTARELLO
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00116007520134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. NULIDADE DA SENTENÇA. JULGAMENTO ANTECIPADO. FALTA DE MOTIVAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PERDIMENTO DE BENS. PARTES DE PATINETE. ALEGAÇÃO DE ERRO NA CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA, SUBFATURAMENTO, SUPRESSÃO DE CONTROLE ADUANEIRO, ALÉM DA INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIRO. FATOS DA CAUSA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Manifestamente infundada a preliminar de nulidade da sentença, pois, intimado por duas vezes, a justificar a necessidade, utilidade e pertinência da prova pericial, quedou-se inerte em ambas, deixando entrever o desinteresse no prosseguimento da fase instrutória, o que impede a alegação de cerceamento somente depois de proferida a sentença e em razão exclusivamente do resultado desfavorável.
2. Também não padece a sentença de nulidade por falta de motivação, já que, desde o exame do pedido de antecipação de tutela, houve apreciação não apenas do que apurado pela Aduana como a própria análise de tais constatações em face das alegações da autora para, somente então, ser adotada a conclusão pela improcedência da pretensão deduzida. Não se trata, portanto, de sentença despida de fundamentação, mas apenas de julgamento de mérito com o qual não concordou a autora, apelante, a ensejar a discussão no âmbito da reforma, e não de anulação do julgamento.

3. Embora não tenha havido declaração falsa de conteúdo, a pena de perdimento é aplicável porque o erro de classificação (reduzindo a tributação incidente), além do subfaturamento de preços, teve por intento suprimir ou prejudicar o controle da importação, vez que os produtos, consistentes em peças de patinete (chassis, rodas e guidões), classificados como veículos automotores, tratores, ciclos e outros veículos terrestres, não exigem licenciamento, ao contrário dos brinquedos, em partes ou montados, cuja importação depende de licenciamento não automático.

4. Além disso, foi constatado que a autora não possuía o necessário aporte financeiro para fazer frente à operação, que o valor relativo às operações de importações discrepava do valor dos contratos de câmbio e que houve, enfim, interposição fraudulenta de terceiro, ocultando o verdadeiro sujeito passivo, infração sujeita à pena de perdimento, nos termos do artigo 23, V, do Decreto-lei 1.455/1976, com a redação dada pela Lei 10.637/2002.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011911-66.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011911-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP127599 ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro(a)
APELADO(A) : ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119116620134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. SEGURADORA. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. COLISÃO DE VEÍCULO COM ANIMAL NA PISTA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL: ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. DEVER LEGAL DE GARANTIA DA SEGURANÇA E TRAFEGABILIDADE DAS RODOVIAS FEDERAIS. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO DONO DO ANIMAL. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO OU MINORAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO RÉU. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

1. Não se conhece do agravo retido da parte autora, visto que não reiterado o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC.

2. O DNIT tem a atribuição legal de administrar rodovias federais e, portanto, garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias, sendo parte legítima para responder por acidente de trânsito, em razão da colisão com animal na pista. O fato de o artigo 936, do Código Civil, atribuir ao dono ou detentor do animal o dever de ressarcir o dano causado, não elide a legitimidade passiva do DNIT por acidente ocorrido em rodovia federal, sob sua administração e gestão, especialmente se sequer identificado o dono ou detentor do animal.

3. A União não é parte legítima para o feito, pois não cabe à Polícia Rodoviária Federal a remoção de animais das estradas, mas apenas o patrulhamento ostensivo das rodovias federais para prevenir e reprimir a prática de infrações de trânsito, bem como atuar no combate à criminalidade.

4. Comprovado o dano sofrido com o acidente - com a sub-rogação da empresa seguradora nos direitos da vítima, que teve os prejuízos ressarcidos pela cobertura securitária -, e a relação de causalidade a partir da conduta estatal (Boletim de Ocorrência, levantamento do local efetuado pela autoridade policial e prova testemunhal colhida em Juízo), sem demonstração de causa excludente ou de minoração da responsabilidade da ré - cabendo a esta provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, o que não ocorreu, não sendo possível, por evidente, presumir culpa ou dolo da vítima -, é certo e inequívoco o direito à reparação dos danos materiais resultantes do acidente, conforme prova documental juntada aos autos.

5. Não consta dos autos nenhuma prova de que o veículo estava em alta velocidade. A velocidade máxima da rodovia, de acordo com o policial rodoviário inquirido, é de 110 km/h. Embora o motorista tenha aludido à possibilidade de estar à velocidade de 100/120 ou 90/110 km/h, tratou-se de indicação sem precisão, sendo certo que o excesso de velocidade não pode ser presumido pelas condições de visibilidade da via e deformidades causadas no veículo.

6. Em virtude do dever legal de zelo pela segurança e pela integridade dos usuários da rodovia sob sua administração, é clara e inequívoca a responsabilidade do réu pelo acidente, causado em razão da presença de animal na pista de rolamento, que, na espécie, deve responder

integralmente pelos danos ocorridos, diante da falta de identificação do proprietário do animal (cavalo).

7. Inequivoco, diante, primeiro, da relação jurídica de causalidade e, depois, frente ao resultado da conduta estatal, que a autora sofreu lesão a direito patrimonial, na medida em que arcou com o pagamento do seguro pelos danos materiais sofridos com o sinistro veicular, sub-rogando-se nos direitos respectivos, devendo, pois, ser condenado o DNIT ao ressarcimento integral do prejuízo, sem embargo do direito da autarquia de reaver do terceiro, proprietário ou detentor do animal, o que de direito, em ação própria.

8. O valor a ser indenizado deve considerar a prova dos autos, tanto o Aviso de Sinistro 5431040652512012.8, como extratos juntados, revelando que a autora arcou com despesa comprovada de R\$ 30.709,09 (trinta mil, setecentos e nove reais e nove centavos) e R\$ 49.993,91 (quarenta e nove mil, novecentos e noventa e três reais, e noventa e um centavos), devendo ser, porém, deduzido o valor da venda de salvados, conforme nota fiscal no valor de R\$ 25.500,00 (vinte e cinco mil e quinhentos reais), perfazendo o total a ser indenizado de R\$ 55.203,00 (cinquenta e cinco mil e duzentos e três reais), pela perda total do veículo, conforme declarado pelo próprio motorista em seu depoimento judicial.

9. Em consequência da integral sucumbência da requerida, esta deve arcar com as custas e com a verba honorária que se arbitra em 10% sobre o valor da condenação nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

10. Agravo retido não conhecido, apelação do DNIT e remessa oficial desprovidas, e recurso adesivo da autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, negar provimento à apelação do DNIT e à remessa oficial, e dar provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016929-68.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016929-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO	: SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
INTERESSADO(A)	: Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	: SP186872 RODRIGO PEREIRA CHECA e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00169296820134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. Inicialmente, cumpre ressaltar que de decisão proferida com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, como no caso dos autos, é cabível o agravo legal ou inominado. Contudo, tendo em vista a tempestividade na interposição do recurso, bem como o princípio da fungibilidade recursal e da celeridade processual, conheço do agravo interposto como sendo o previsto no § 1º, do artigo 557 do aludido diploma processual.

2. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.

3. O *decisum* encerrou a causa de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2013.61.00.017787-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 AGRAVANTE : QUALICORP CORRETORA DE SEGUROS S/A e outro(a)
 ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 INTERESSADO(A) : PRAXISOLUTIONS CONSULTORIA DE NEGOCIOS E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
 ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro(a)
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00177870220134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. [Tab]DUPLA AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. NÃO INCLUSÃO NO ROL DO § 1º DO ARTIGO 22 DA LEI 8.212/1991. ARTIGO 18 DA LEI 10.684/2003. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. O STJ sedimentou, tanto em sede de embargos de divergência quanto em julgado submetido ao rito do artigo 543-C do CPC (REsp 1.391.092/SC e 1.400.287/RS, cujos acórdãos ainda não foram publicados), o entendimento de que as sociedades corretoras de seguro não estão abrangidas pelo rol do artigo 22, §1º da Lei 8.212/1991 - e, por consequência, não estão submetidas à majoração da alíquota da COFINS estabelecida pelo artigo 18 da Lei 10.684/2003.
3. Acerca da correção dos valores a serem compensados, a Corte Superior, por ocasião do julgamento do AGRESP 862.572, (Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 16/06/2008), assentou o entendimento de que o indébito fiscal posterior a 1º de janeiro de 1996 - caso dos autos - deve ser atualizado pela SELIC, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora.
4. A declaração de inconstitucionalidade do artigo 18 da Lei 10.684/2003 não integrou os pedidos deduzidos na inicial do presente *mandamus*, de modo que, decidida a lide por fundamento diverso e bastante, e consabida a desnecessidade de apreciação, pelo Juízo, de todos os pontos deduzidos pelas partes - tanto mais daquela a favor da qual a lide é decidida -, não há o que se prover a respeito neste momento processual. Com efeito, causa espécie a interposição do recurso pelo contribuinte, que obteve a segurança pretendida, sob a premissa de que não concorda com a decisão de que lhe é inaplicável o artigo 22, §1º da Lei 8.212/1991, vez ser este o argumento mais notadamente expendido na inicial. Note-se, ademais, que a decisão agravada manteve os fundamentos já adotados na sentença, irrecorrida pela impetrante, pelo que sequer tempestiva a irresignação.
5. Agravos inominados desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos inominados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
 Desembargador Federal

2013.61.00.018368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 EMBARGANTE : FUNDAÇÃO ASSISTENCIAL DOS SERVIDORES DO MINISTERIO DA FAZENDA - ASSEFAZ
 ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
 ADVOGADO : SP163587 EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro(a)

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MULTA ADMINISTRATIVA. ANS. RAZÕES DISSOCIADAS E INOVADORAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*manifestamente inviável a apelação, pois o fundamento do pedido foi a nulidade da multa, por existir coisa julgada, pela qual dispensada a autora de prestar o tratamento e atendimento solicitado pelo beneficiário, tendo a sentença decidido, nos limites do pedido, pela inexistência de res judicata para o fim de tornar ilegítima a autuação. As razões de apelação veicularam, porém, motivação distinta, com a inovação da lide, defendendo a regularidade da conduta da autora, invalidando a multa aplicada, por se tratar de entidade de autogestão em assistência à saúde, beneficente e filantrópica, sem finalidade lucrativa, aduzindo que a cobertura das moléstias que atingem pacientes é extremamente restrita aos moldes do contrato e, por sua qualidade autossustentável, a fundação não cobre ilimitadamente toda e qualquer doença que aflija os beneficiários, pois sequer cobra contraprestação proporcional por cobertura ilimitada; e que se negou a cobrir a internação do paciente, por envolver doença relacionada ao alcoolismo, existindo cláusula expressa em contrato de exclusão de cobertura relacionada a este tipo de doença. A falta de impugnação ao fundamento essencial e suficiente para a prevalência da decisão recorrida inviabiliza o recurso, o qual não pode tampouco inovar a lide, conforme consagrado na jurisprudência*".

2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência que "*a decisão agravada negou seguimento à apelação, porquanto dissociadas e inovadoras as razões recursais, não logrando a agravante, no presente recurso, comprovar o contrário, não havendo que se falar, portanto, em violação ao artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC. A hipótese é, pois, inequivocamente de negativa de seguimento ao recurso, como constou da decisão agravada, sendo certo que os argumentos expostos no agravo inominado não trouxeram elementos de convicção a direcionar a solução do caso em sentido contrário*".

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021264-33.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021264-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MASTER FREIGHT TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro(a)
No. ORIG. : 00212643320134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MULTA. DEVER DE INFORMAR SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA/OU SOBRE OPERAÇÕES EXECUTADAS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. SISCOMEX CARGA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, primeiramente porque tanto o agravo inominado como os embargos declaratórios são recursos julgados em mesa, na forma do Código de Processo Civil (artigos 557, § 1º, *fine*; e 537), não cabendo, assim,

inclusão em pauta e tampouco sustentação oral (artigo 143, *caput*, RITRF/3R). Cabia, pois, exclusivamente à parte acompanhar as fases processuais do feito, sendo impertinente a alegação de cerceamento de defesa e de prejuízo processual.

2. Ademais, verifica-se que o agravo inominado foi interposto em 28/09/2015, houve vista dos autos à PFN em 06/10/2015, com conclusão dos autos a este relator em 08/10/2015, e julgamento em mesa na sessão de 05/11/2015, demonstrando, facilmente, que a tramitação do feito foi regular e célere e que bastaria à embargante acompanhar, nos termos da legislação, o andamento para as intervenções pertinentes, conforme admitidas pelo ordenamento jurídico.

3. No mérito, são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável e com respaldo em farta jurisprudência, decidiu expressamente que "Quanto à denúncia espontânea, trata-se de benefício previsto em lei complementar (artigo 138, CTN), com alcance específico nela definido, que não abrange multas por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, como, de resto, consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 138 do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022067-16.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022067-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	: SP220000 ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro(a)
APELADO(A)	: PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO	: SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	: 00220671620134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. SEGURADORA. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL. COLISÃO DE VEÍCULO COM ANIMAL NA PISTA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL: ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO. DEVER LEGAL DE GARANTIA DA SEGURANÇA E TRAFEGABILIDADE DAS RODOVIAS FEDERAIS. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO OU MINORAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DA RÉ. INDENIZAÇÃO DEVIDA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. O DNIT tem a atribuição legal de administrar rodovias federais e, portanto, garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias, sendo parte legítima para responder por acidente de trânsito, em razão da colisão com animal na pista. O fato de o artigo 936, do Código Civil, atribuir ao dono ou detentor do animal o dever de ressarcir o dano causado, não elide a legitimidade passiva do DNIT por acidente ocorrido em rodovia federal, sob sua administração e gestão, especialmente se sequer identificado o dono ou detentor do animal.

2. A União não é parte legítima para o feito, pois não cabe à Polícia Rodoviária Federal a remoção de animais das estradas, mas apenas o patrulhamento ostensivo das rodovias federais para prevenir e reprimir a prática de infrações de trânsito, bem como atuar no combate à criminalidade.

3. Proposta a ação no prazo de cinco anos, contados do acidente, nos termos do Decreto 20.910/1932, não se cogita de prescrição.

4. Comprovado o dano sofrido com o acidente - com a sub-rogação da empresa seguradora nos direitos da vítima, que teve os prejuízos ressarcidos pela cobertura securitária -, e a relação de causalidade a partir da conduta estatal (Boletim de Ocorrência, levantamento do local efetuado pela autoridade policial e prova testemunhal colhida em Juízo), sem demonstração de causa excludente ou de minoração da responsabilidade da ré - cabendo a esta provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, o que não ocorreu, não sendo possível, por evidente, presumir culpa ou dolo da vítima -, é certo e inequívoco o direito à reparação dos danos materiais resultantes do

acidente, conforme prova documental juntada aos autos.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006988-82.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.006988-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS
ADVOGADO : SP154860 THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00069888220134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. MEDIDA PROVISÓRIA 612/2013. CENTRO LOGÍSTICO E INDUSTRIAL ADUANEIRO - CLIA. REQUERIMENTO DE HABILITAÇÃO. MORA DA AUTORIDADE FISCAL. PERDA SUPERVENIENTE DE EFICÁCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA. RELAÇÃO JURÍDICA NÃO CONSTITUÍDA DURANTE A SUA VIGÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO §11 DO ARTIGO 62, CF. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido do cabimento do provimento monocrático terminativo em caso de recurso manifestamente procedente. Também pacificado o entendimento de que eventual vício da decisão monocrática sujeita-se à correção pelo órgão colegiado, através do respectivo agravo.

2. Infundada a alegação de perda de objeto da ação, pois o exame do pedido administrativo ocorreu em mera execução provisória da sentença, cujo reexame foi devolvido ao Tribunal por apelação e remessa oficial que, tendo sido providas, tornam sem efeito o ato decisório precário da autoridade impetrada.

3. Despiciendo o exame da alegação de falta de interesse recursal do órgão fazendário, na medida em que vinculado ao Parecer PGFN/CJU/COJLC 1.609/2014, aprovado pelo Ministro da Fazenda, em favor do pleito autoral. É que a sentença proferida nos autos está sujeita a reexame por expressa disposição legal, de modo que a íntegra da matéria restaria invariavelmente devolvida a esta Corte, restando inócuo o argumento.

4. Não viola a segurança jurídica o fato de estarem as obras em fase de conclusão, até porque iniciadas por exclusiva conta e risco da agravante, e com base em decisão provisória, objeto de recurso e remessa oficial, providas no exame do mérito da causa, à luz das alegações e provas dos autos, conclusivas no sentido da manifesta improcedência do pedido, mesmo porque, sabidamente, parecer da PGFN não vincula o Poder Judiciário, nem exime este de apreciar a controvérsia à luz da Constituição Federal, considerados os efeitos relacionados à medida provisória com eficácia perdida, por não ter sido convertida em lei. A controvérsia é de fundo constitucional, e a Administração Pública não pode inibir a eficácia de norma de tal estatura jurídica com base em parecer normativo.

5. A propósito, a decisão agravada assentou que, nos termos do artigo 62, §11, da Constituição, é vedada a ultratividade dos efeitos da medida provisória rejeitada ou com perda de eficácia. De fato, como é de clareza meridiana, o protocolo de pedido administrativo não cria vínculo jurídico ou gera relação de direito administrativo sem o substrato legal respectivo. O fato de ter sido feito protocolo administrativo de pedido cria a expectativa de sua apreciação, mas não o direito à decisão e menos ainda ao deferimento, sobretudo se a norma em que foi tal pedido formulado não mais tem eficácia normativa, exaurindo seus efeitos sem qualquer convalidação pelo Congresso Nacional.

6. É manifestamente improcedente a alegação de que há "direito" ao "prosseguimento do processo administrativo para a obtenção da licença (CLIA) independentemente da perda de validade da MP ou da não edição do Decreto Legislativo para regulamentar as relações iniciadas durante sua vigência, como disposto no artigo 62, § 11 da CF/88". A norma constitucional somente ressalva da ineficácia as relações jurídicas devidamente constituídas, o que não ocorreu no caso dos autos. A MP 612/2013, não convertida em lei, com perda da respectiva eficácia, somente produz efeitos aos que, durante sua vigência, cumpriram os requisitos legais e *obtiveram a licença* para a exploração de CLIA, estabelecendo relação jurídica válida com a Administração, que subsiste à perda de eficácia da medida provisória.

7. A suposta natureza declaratória da apreciação administrativa, a despeito da controvérsia estabelecida na jurisprudência, ainda que admitida, não supre a necessidade de comprovação pelo interessado do cumprimento dos requisitos para a licença pretendida, o que não ocorreu no caso concreto, tanto assim que, compelida a autoridade impetrada a examinar a documentação, esta confirmou não terem sido preenchidos os requisitos legais pela agravante na vigência da medida provisória, o que somente foi cumprido, posteriormente, ao tempo em que interposto recurso administrativo, quando não mais vigente a medida provisória.

8. Infundada a alegação de que a jurisprudência invocada pela decisão agravada - em especial a AMS 0000857520144036105 -, "*não possui qualquer relação com o caso concreto*", exatamente porque em tal julgado discute-se, precisamente, a ultratividade da MP 612/2013, matéria essencial ao deslinde da presente causa, e que representa o posicionamento adotado pela Corte, suficiente ao julgamento de mérito, tal qual promovido no caso concreto.

9. A alegação de tratamento desigual entre a agravante e outra empresa qualquer, cujo pedido tenha sido apreciado dentro do prazo, é de inconsistência notória, pois claro, já em sua enunciação, de que se trata de administrados em situação diversa, em função da existência de análise do requerimento administrativo. Desta forma, eventual tratamento antisonômico e "*injusto*", bem como o cabimento da aplicação da teoria da vedação do comportamento contraditório ou ilações quanto ao prejuízo percebido, concernem - se demonstrada a relação de causalidade pertinente - à propositura de ação para reparação de dano, mas de forma alguma têm o condão de distorcer os termos literais da Constituição a título de saneamento, em favor da agravante.

10. É claramente equivocada a afirmativa de que "*não cabe ao Poder Judiciário, com todo o respeito, se imiscuir no mérito da decisão tomada pela Procuradoria sobre a matéria e 'redefinir' o que entende por 'relação jurídica constituída'*". Em verdade, ao Judiciário - e não ao Executivo - compete, em última palavra, a interpretação da lei, em seus termos. Assim, tratando-se de análise do artigo 62, 11§, da *Constituição* (que adota a expressão "*relações jurídicas constituídas*"), não cabe cogitar de mérito administrativo "decidido" pela PGFN (na realidade, objeto de parecer) cuja incursão deva restar obstada ao Judiciário.

11. Quanto às alegações referentes ao exame do acervo documental dos autos, somente o inconformismo sem causa poderia justificar a suposição de que nada foi lido ou considerado. Primeiramente, para provar o contrário, verifica-se que a improcedência foi decretada à luz da prova dos autos, inclusive ante a constatação de que não consta da mídia digital, como alegado, qualquer "*anteprojeto do Centro Logístico e Industrial Aduaneiro previamente aprovado pela autoridade municipal e órgão responsável pelo meio ambiente.*" Há, sim, apenas e tão-somente um anteprojeto (arquivo "3-*Requerimento_Licenciamento_CLIA_Anteprojeto*"), que, supõe-se, foi apresentado à autoridade fiscal junto com o protocolo (1-"*Peticao_CLIA_Guaruja*" ou "*PROTOCOLO CLIA GUARUJA*"), porém, sem qualquer demonstração de aprovação prévia do Município de Guarujá, ou da CETESB.

12. O fato de a agravante já exercer suas atividades não a exime do imperativo de obter aprovação prévia do Município e do órgão ambiental especificamente para a exploração de CLIA, na forma da legislação de regência, que toma *por pressuposto* que o interessado explore o serviço de armazéns gerais, atividade que, por óbvio, depende de autorização dos órgãos pertinentes. Assim, possuir alvará de funcionamento e localização do Município para "*transporte rodoviário de cargas, armazéns gerais, restauração de máquinas e equipamentos industriais, serviços portuários e administração portuária*" ("35-*Alvara_de Funcionamento*"), e licença de operação da CETESB para "*armazenagem de produtos químicos, conforme relacionados no MCE apresentado à CETESB*" ("36-*Licença CETESB*") - documentos também encartados aos autos em f. 72/5 e 204/6 - é o que se exige, obrigatoriamente, da agravante para exercer licitamente suas atividades presentes, e não para a exploração de CLIA, que, como observado, sujeita-se a uma aprovação específica.

13. Equivocada e sem respaldo probatório, em primeiro lugar, a alegação de que as unidades aduaneiras apenas passaram posteriormente a exigir que o projeto de CLIA fosse chancelado pelo Município e órgão ambiental, de maneira circunstancial. É que, contrariando tal assertiva, verifica-se que as alfândegas sequer poderiam criar restrição sem base legal, sob pena de violação do princípio da estrita legalidade; era exigida a aprovação prévia do projeto ou anteprojeto de CLIA pelo Município e órgão ambiental porque a legislação de regência assim determinou, desde sua promulgação. Neste liame, pertinente destacar que é irrelevante que a atividade da agravante já se assemelhasse à de um CLIA, já que, tanto a MP 612/2013 quanto a Portaria RFB 711/2013 pressupõem que o interessado explore a atividade de armazéns gerais (e, claro, possua documentação para licitamente fazê-lo) e, ainda assim, exigem autorização específica do Município e de autoridade ambiental para a concessão de licença. Trata-se, ademais, de circunstância destacada *à exaustão* pela Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Santos, como, por exemplo, por ocasião da decisão administrativa proferida quando da concessão da liminar de f. 139/141 e vº (f. 163/172).

14. De outro lado, o despacho que reconheceu a suficiência da documentação apresentada pela agravante, diferentemente do afirmado, não é datado de 06/08/2013, mas, sim, de 14/11/2013 (como se afere da assinatura digital no rodapé da decisão, f. 283/7), meses depois de encerrada a vigência da MP 612/2013, como dito anteriormente. Ovidou a agravante mencionar que tal despacho foi proferido em cumprimento à segunda liminar deferida (f. 249 e vº e 250), em 11/10/2013 (conforme o registro da movimentação do feito no sistema informatizado da Justiça de 1º Grau, a despeito de constar do documento a data de 10/08/2013, data cronologicamente incompatível com a sucessão dos fatos narrados no feito), que determinou que fossem analisados os documentos carreados pela agravante em sede de recurso administrativo, meses depois da perda de eficácia da MP 612/2013. Com efeito, em 06/08/2013, diversamente, foi editada a Portaria ALF/STS/GAB 202, que designou a Comissão que indeferiu, por duas vezes, o requerimento de admissibilidade da exploração de CLIA da agravante: inicialmente, em apreciação decorrente da decisão judicial de f. 139/141 e vº, por insuficiência da documentação apresentada (f. 164/172); depois, atendendo à ordem suprarreferida - e, assim, analisando a documentação apresentada a destempo pela agravante - pela perda de eficácia da MP 612/2013 e inexistência de relação jurídica constituída a sustentar sua ultratividade (f. 283/7). Como referido anteriormente, a autoridade fiscal apenas deferiu o pedido da agravante quando expressamente obrigada, por ordem judicial, a fazê-lo, nada mais, nada menos.

15. Enfim, como revelado, tanto no plano da discussão estrita da tese jurídica ventilada pela autora, como no exame do material probatório acostado, na linha do que constou da decisão agravada, é manifesta a improcedência do pleito formulado na ação. Foi exatamente o exame da prova dos autos que levou ao enquadramento fático-jurídico do caso na situação resolvida nos precedentes jurisprudenciais, citados com a formulação de juízo crítico-probatório acerca de sua especificidade, adequação, pertinência e suficiência

para a solução da causa, nada havendo a justificar, pois, a reforma da decisão agravada.

16. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002581-06.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.002581-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO FABIANO e outro(a)
APELADO(A) : CESAR VINICIUS CINTRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP074491 JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025810620134036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. NULIDADE INEXISTENTE. CONCURSO PÚBLICO. ECT. CARTEIRO. ATESTADO DE SAÚDE OCUPACIONAL. EXAMES PRÉ-ADMISSIONAIS. INAPTIDÃO MÉDICA E EXCLUSÃO DO CONCURSO. INEXISTÊNCIA DO FATO IMPEDITIVO. COMPROVAÇÃO JUDICIAL DE APTIDÃO PARA O CARGO. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Embora alegada nulidade da sentença, por falta de motivação ou contradição, resta claro dos autos que a fundamentação existe e não padece de vício lógico, cuidando-se, na verdade, de veiculação pela apelante de mero inconformismo com o resultado do julgamento, o que não enseja nulidade, por evidente.

2. O autor participou de concurso público para provimento de cargo de carteiro, foi aprovado nos exames de conhecimento, porém, foi considerado inapto na avaliação médica pré-admissional, levando à exclusão do certame, nos termos do item 19.5 do edital. Constatou-se, para tanto, do Atestado de Saúde Ocupacional - ASO, que o autor, embora não seja deficiente físico, estava "inapto", devido a riscos ocupacionais de natureza ergonômica, conforme procedimentos médicos, incluindo RX da coluna cervical.

3. Em amparo a tal avaliação administrativa, a ECT apenas juntou cópia do Programa de Controle de Saúde Ocupacional, tratando, de forma abstrata, de critérios de avaliação médica para as diversas ocupações profissionais na empresa, porém o autor acostou, aos autos, laudo de diagnóstico por imagem, com indicação de textura óssea normal, estruturas ósseas íntegras e espaços discais conservados.

4. Para dirimir qualquer dúvida remanescente, foi realizada perícia médico judicial, conduzida por especialista na área de medicina do trabalho, registrando o laudo: histórico, descrição do autor com as análises clínicas (pressão arterial, frequência cardíaca, altura, peso, cabeça e pescoço, visão, pele, tórax, coração, pulmão, abdome, membros superiores e inferiores, exame neurológico e coluna), e juntada de relatórios médicos, Atestado de Saúde Ocupacional e exames de raios-X. Salientou o laudo pericial que "*O histórico e a sintomatologia, assim como a sequência de documentos médicos anexados ao laudo, nos permitem diagnosticar sinais clínicos e laboratoriais, compatíveis com AUSÊNCIA DE PATOLOGIA INCAPACITANTE PARA O TRABALHO*", concluindo, enfim, que "*o autor, 28 anos de idade, não apresenta quadro de patologia incapacitante*". Na resposta aos quesitos das partes, foi confirmado o diagnóstico de que, mesmo dadas as atividades de carteiro, como previstas no Programa de Controle Médico Ocupacional da ECT, "*O autor não está incapaz para o trabalho*".

5. Intimada para manifestação sobre o laudo, a ECT conformou-se, deixando transcorrer *in albis* o prazo para eventual impugnação, para requerer esclarecimentos ou para juntar contraprova, logo não pode afirmar, como fez, que existe prova da inaptidão, pois ineficaz e insuficiente, para tanto, diante do acervo probatório produzido em Juízo, o lacônico e isolado Atestado de Saúde Ocupacional, que foi realizado unilateral e internamente pela ré.

6. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00150 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000703-71.2013.4.03.6137/SP

2013.61.37.000703-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MAURICIO DE OLIVEIRA CARNEIRO
ADVOGADO : SP166587 MAURÍCIO DE OLIVEIRA CARNEIRO
INTERESSADO : APARECIDA BENEDITA DE OLIVEIRA CARNEIRO
ADVOGADO : SP166587 MAURÍCIO DE OLIVEIRA CARNEIRO e outro(a)
No. ORIG. : 00007037120134036137 1 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA DE IRPF. GLOSA DE DEDUÇÕES DE DESPESAS MÉDICAS. COMPROVAÇÃO. IDONEIDADE DOS RECIBOS APRESENTADOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE FRAUDE PELO FISCO. DÉBITO ANULADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*verifica-se que as alegações fazendárias foram genéricas, abordando teses jurídicas, a partir do que relatado pela autoridade fiscal, sem atentar para a fundamentação fático-probatória exauriente da sentença que, a propósito, destacou que houve comprovação suficiente das despesas médicas. Como se observa, a documentação juntada pelo contribuinte sequer exhibe os vícios ou insuficiências alegadas nas razões recursais, sendo que, além dos recibos, ainda foi comprovada a prestação do serviço através de declaração de cada profissional*".

2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que "*a sentença corretamente analisou os recibos de despesas, reconhecendo a existência em tais documentos de todas as informações necessárias para a caracterização do dispêndio médico dedutível, autorizando, pois, a anulação da glosa fiscal, relativamente a tais valores, em conformidade com a legislação e jurisprudência*".

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 8º e 80 da Lei 9.250/95; 11 do Decreto-Lei 5.844/43; 73 do Decreto 3.000/99; 333 do CPC e 204 do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000001-25.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.000001-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE UMBERTO FLORENCIO
ADVOGADO : SP231427 ANDRÉ LUIS DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG. : 00000012520134036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INSS. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DESCONTO INDEVIDO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA NOS PROVENTOS DO SEGURADO. EXECUTADO HOMÔNIMO DO AUTOR. CAUSALIDADE DO DANO. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. INCONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cabe indenização por danos morais e materiais ao segurado que, por erro administrativo, sofreu desconto de pensão alimentícia em proventos de aposentadoria, de forma indevida, por não se tratar do executado, mas de mero homônimo.
2. Tendo o Juízo fornecido dados de identificação do executado, ao INSS cabia conferi-los com atenção e zelo, o que teria evitado que se promovesse a implantação indevida do desconto. A divergência de dados entre o executado e o segurado, especialmente quanto ao número do registro geral e domicílio, não foi vista pela autarquia, embora facilmente perceptível, configurando falha de serviço que atesta a causalidade jurídica para a condenação na reparação dos danos sofridos.
3. Além da comprovação de danos materiais, relativos aos valores que foram indevidamente descontados, foram demonstrados, ainda, os danos morais sofridos pelo autor. A supressão reiterada de verba alimentar, com base em lançamento de desconto a título de pensão, não configura mero aborrecimento ou dissabor, mas representa, ao contrário, lesão efetiva à integridade moral do autor. Evidente, a propósito, a conotação prejudicial que tem, nas relações afetivas no seio da família, a indicação da existência de pensão alimentícia, fazendo sugerir relação extraconjugal, com danos à imagem e à honra do segurado prejudicado.
4. Não se aplica o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, pois declarada inconstitucional tal norma, sem que a modulação dos respectivos efeitos beneficie a pretensão deduzida, no caso dos autos.
5. A verba honorária foi corretamente fixada, à luz do artigo 20, § 4º, CPC, não sendo exorbitante a condenação, vez que o índice de 20% incide sobre valor da condenação, moderadamente arbitrado, sem o menor risco de produzir enriquecimento sem causa.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00152 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001795-66.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001795-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00017956620134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Das alegações trazidas nos presentes, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

2. Em relação à respectiva decisão não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009759-13.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.009759-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PER PLAN ENGENHARIA E PLANEJAMENTO LTDA
ADVOGADO : SP274113 LUCAS DE ARAUJO FELTRIN e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00097591320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PROVA IMPERTINENTE. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE DCTF. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ARTIGO 138, CTN. RETENÇÃO NA FONTE DE CSL. PIS. COFINS. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO NÃO COMPROVADO. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, §§ 3º E 4º, CPC. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Não é nulo o julgamento antecipado da lide, por falta de perícia contábil, se a documentação, juntada para provar o fato constitutivo do direito, permite exame sem a necessidade de elucidação através de conhecimento técnico especializado.
2. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o artigo 138, CTN, que prevê denúncia espontânea, não pode ser invocado para excluir a multa por descumprimento de obrigação acessória, consistente em atraso na entrega de declaração fiscal.
3. A alegação de retenção na fonte e recolhimento, pelos tomadores de serviços, do valor executado, referente à CSL, PIS e COFINS, não encontra respaldo na prova dos autos, pois, conforme destacou a sentença, as declarações não tratam dos mesmos fatos geradores executados, nem os valores constantes de extrato juntado aludem às declarações consideradas na execução fiscal. A alegação genérica da inicial foi fundamentadamente rejeitada pela sentença, porém a apelação apenas reproduziu os termos da inicial, sem impugnação à motivação lançada para a decretação da improcedência do pedido, a demonstrar a inviabilidade da reforma pleiteada, reforçada pela presunção de liquidez e certeza do título executivo.
4. Quanto à verba honorária, o fundamento da reforma foi a ofensa ao artigo 20, §§ 3º e 4º, CPC, e, neste passo, tampouco ser acolhida a pretensão, pois não é exorbitante a condenação em R\$ 2.000,00, em 2015, em causa cujo valor, em 2012, era de R\$ 22.736,51.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00154 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009937-59.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.009937-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : DE MAIO GALLO S/A IND/ E COM/ DE PECAS PARA AUTOMOVEIS
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00099375920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "firme e consolidada do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da perda superveniente do interesse processual nos embargos opostos pelo devedor, ensejando a extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC), em razão de ter havido confissão da dívida e parcelamento, ainda que sem renúncia expressa ao direito em que fundada a ação".
2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que "reconhecida a superveniente perda do interesse de agir, pela adesão ao programa de parcelamento, resta prejudicada a sentença prolatada, assim como o apelo interposto".
3. Conforme demonstrado pela PFN, a CDA nº 80.2.00.016637-29 (80.2.00.000169-16) foi desmembrada em decorrência da adesão aos benefícios da MP 303/2006, sendo que já havia anteriormente adesão ao REFIS em 01/05/2001 e ao PAES em 30/11/2003.
4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00155 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026253-15.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.026253-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : TELMA MENEZES DE ARAUJO
ADVOGADO : MS009561 LUCIANO PEREIRA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036432620134036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. DIREITO DE REGRESSO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos casos que não há a perda do direito de regresso, é necessário verificar se a denúncia da lide, através da cumulação de demandas, favorece a concretização dos princípios da economia e da celeridade processual.
2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser inviável a denúncia da lide na hipótese em que se objetiva discutir responsabilidade de natureza distinta daquela que é discutida na ação originária, envolvendo o autor e o réu-denunciante, cuja abordagem prejudicaria o regular andamento da ação indenizatória proposta pelo autor em face do réu.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00156 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029393-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Ministério Público do Estado de São Paulo
ADVOGADO : RICARDO MANUEL CASTRO e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO : SP149946 JOSE SANCHES DE FARIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Estado de São Paulo
PROCURADOR : SP094553 CLERIO RODRIGUES DA COSTA e outro(a)
PARTE AUTORA : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059303820094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESCABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1253844/SC, submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento no sentido de que não é possível se exigir do Ministério Público o adiantamento de honorários periciais em ações civis públicas.

2. No Presente caso, figurando no polo ativo de ação civil pública o Ministério Público do Estado de São Paulo e o Ministério Público Federal, não se pode exigir da parte autora o adiantamento de honorários periciais, devendo tais despesas ser suportadas pelas Fazendas Públicas, nos termos da Súmula 232 do Superior Tribunal de Justiça

3. Agravo desprovido.[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000426-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000426-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : CARLOS ROBERTO GONCALVES e outro(a)
: JEFFERSON BENEDICTO MARQUETO CUNHA
ADVOGADO : SP125638 ANTONIO ALBERTO MALTA
INTERESSADO(A) : BICICLETAS BIANINI LTDA e outros(as)
: JOAQUIM DA SILVA MARTES
: JOSE MARTES
: REGINA CELIA COIMBRA MARTES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00004-1 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. EXERCÍCIO DA GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A).

II. A responsabilidade dos administradores, presumida diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/PR, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8.620/93. Assim, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de Lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio, a subsumir na hipótese do art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

III. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça definiu as seguintes orientações: (a) o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, em razão de dissolução irregular da empresa, pressupõe a respectiva permanência no quadro societário ao tempo da dissolução; e (b) o redirecionamento não pode alcançar os créditos cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do sócio na sociedade; (c) que o sócio contra o qual se pretende redirecionar o feito tenha exercido a função de gerência no momento dos fatos geradores e da dissolução irregular da sociedade.

IV. Não obstante seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. O mero inadimplemento de obrigação tributária não justifica o redirecionamento da execução para os sócios da executada, conforme Súmula 430, do Superior Tribunal de Justiça: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

V. Não constam nos autos informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios ora embargantes, nem foi comprovado a sua permanência na empresa executada no momento da dissolução irregular. Também não houve comprovação, pela exequente, de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios, a justificar a sua responsabilização nos termos do art. 135, III do CTN, o que torna incabível a inclusão destes no polo passivo da demanda.

VI - Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

VII - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00158 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024296-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024296-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANGELA MARIA PALUMBO
ADVOGADO : SP173896 KELLY CRISTIANE DE MEDEIROS FOGAÇA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000213619898260624 A Vr TATUI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REATROAÇÃO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Consigne-se, outrossim, que a decisão agravada não desconSIDERA o entendimento estabelecido pelo STJ no Recurso Representativo de Controvérsia REsp 1120295/SP.
3. Frise-se, porém, que de 1993 a 2007 não houve qualquer manifestação da exequente, não havendo sequer pedido de citação por edital, o que revela a lentidão no trâmite do feito, pelo que resta prejudicada a aplicação do entendimento supra - *citação retroage ao ajuizamento* - uma vez que não houve citação, portanto não houve interrupção da prescrição.
4. Assim, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026144-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026144-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : EATON LTDA
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 08.00.09469-7 A Vr VALINHOS/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 151, III, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 74 DA LEI 9.430/1996. SALDO EXIGÍVEL. AMPLA DEFESA. INTIMAÇÃO REGULAR DO DESPACHO DECISÓRIO. INEXISTÊNCIA DE NULDADE OU VÍCIO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.

1. Improcedentes os embargos do devedor, pois o saldo devedor de CSL, objeto da execução fiscal, no valor de R\$ 520.139,49, restou apurado depois de admitida a própria compensação requerida pela autora, a despeito de envolvido crédito de terceiro, ainda em fase de discussão administrativa, a demonstrar que a exigência fiscal não violou o efeito suspensivo da exigibilidade fiscal decorrente do recurso administrativo interposto.
2. Na PER-DCOMP específica, que tratou da CSL declarada no valor de R\$ 1.000.000,00, ainda foi declarado outro débito de IRPJ no montante de R\$ 3.203.493,62, a ser compensado com crédito de R\$ 1.579.429,48, claramente insuficiente para extinguir o crédito tributário. Logo, a RFB não cobrou CSL, cuja exigibilidade poderia ser afetada por compensação, ainda em discussão por manifestação de inconformidade ou recurso administrativo, para efeito de ofensa aos artigos 151, III, CTN, ou 74 da Lei 9.430/1996.
3. Ao contrário do alegado, não se tratou de glosa de créditos, mas de apuração da insuficiência do crédito informado pelo contribuinte

na PER-DCOMP, conforme demonstrado nos autos. Também não houve violação ao direito de defesa, pois o que fez o Fisco, a partir de cálculo ofertado pelo contribuinte, foi elaborar demonstrativos analíticos, apurando a insuficiência de crédito para a compensação nos moldes pleiteados, conforme despacho decisório proferido em 25/01/2008, do qual foi a autora intimada, conforme Comunicado SEORT/DRF 1080, de 17/07/2008, e contra o qual não consta tenha sido apresentada qualquer impugnação ou recurso, de sorte a suspender a exigibilidade do crédito tributário.

4. Quanto à insuficiência de crédito, alegou a autora que o Fisco não poderia "*proceder à imputação com débitos decorrentes de recolhimentos insuficientes, tendo em vista que tais débitos encontram-se extintos quer pela decadência, quer pela prescrição, não ensejando, assim, qualquer imputação*". Todavia, a questão da decadência ou prescrição, relativa aos recolhimentos de PIS, foi resolvida pelo Conselho de Contribuintes, que reconheceu o direito à apuração dos créditos respectivos, com a elaboração, pela própria autora, de planilha demonstrativa, que foi analisada pela RFB. Logo, ao conferir os recolhimentos efetuados para fins de apurar o crédito a ser compensado, promovendo o acertamento pertinente, o Fisco nada mais fez do que cumprir a decisão do Conselho de Contribuintes, não podendo o contribuinte beneficiar-se do direito à compensação sem o procedimento de apuração e conferência dos valores respectivos, até porque não foi e nem poderia ser dispensada a homologação, pela autoridade fiscal, da compensação pleiteada pelo contribuinte.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00160 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002485-93.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002485-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: DECISÃO DE FOLHAS
APELADO(A)	: IND/ E COM/ DE LINHAS RESISTENTE LTDA
ADVOGADO	: SP125734 ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00024859320144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 20, § 4º DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA EQUIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. Aos honorários advocatícios, se deve aplicar o princípio da equidade insculpido no artigo 20, § 4.º, do Código de Processo Civil, levando-se em consideração o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, bem como o tempo exigido para o serviço.
2. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma.
3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

2014.61.00.005167-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP169459 SERGIO PIRES TRANCOSO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00051672120144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SUS - RESSARCIMENTO - LEI 9.656/98 - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEIÇÃO

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca da matéria discutida.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2014.61.00.010106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : SP169459 SERGIO PIRES TRANCOSO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00101064420144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. Inicialmente, cumpre ressaltar que de decisão proferida com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, como no caso dos autos, é cabível o agravo legal ou inominado. Contudo, tendo em vista a tempestividade na interposição do recurso, bem como o princípio da fungibilidade recursal e da celeridade processual, conheço do agravo interposto como sendo o previsto no § 1º, do artigo 557 do aludido diploma processual.

2. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.

3. O *decisum* encerrou a causa de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014773-73.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.014773-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FERNANDO DE ASSIS PEREIRA e outro(a)
: CARLOS ENDRE PAVEL
ADVOGADO : SP045316A OTTO STEINER JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : SP139750 EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro(a)
No. ORIG. : 00147737320144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. DECISÃO DO CRSFN - CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE INTIMAÇÃO DA PAUTA DE JULGAMENTO EM NOME DO PRÓPRIO ADVOGADO. NULIDADE INEXISTENTE. LEI 9.784/1999 E DECRETO 1.935/1996. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não padece de inconstitucionalidade, ilegalidade ou nulidade a decisão do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, pois foram os autores regularmente intimados da realização e data da sessão de julgamento dos recursos interpostos.

2. Não cerceou o direito de defesa a falta de intimação do advogado constituído, não apenas em razão de não ter sido requerida qualquer intimação específica e distinta da prevista na legislação, como, por igual, porque não é obrigatória a defesa técnica nem a intervenção de advogado em tal instância e em tal procedimento, nos termos da própria Súmula Vinculante 5, editada pela Suprema Corte, e dos artigos 3º da Lei 9.784/1999 e 18 do Decreto 1.935/1996, este no sentido de que para a validade da sessão de julgamento basta sejam intimadas as próprias partes.

3. As intimações no curso de tal processo ocorreram por publicação e ciência pessoal aos autores, que providenciaram as comunicações necessárias ao respectivo defensor, tanto que este ofertou defesa escrita e, ainda, recurso voluntário, independentemente de qualquer intimação pessoal e específica, a provar que não houve surpresa nem nulidade causada por conduta administrativa.

4. Não houve, portanto, inconstitucionalidade, ilegalidade ou vício de nulidade na decisão proferida, até porque, em sessão, a própria sustentação oral, além de facultativa, poderia ser feita diretamente pelos autores, não constituindo formalidade essencial ao exercício do direito de defesa, restando claro dos autos que a insurgência foi motivada apenas pelo resultado do julgamento de mérito, e não, de fato, por violação ao devido processo legal.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00164 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015401-62.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.015401-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
APELADO(A) : DISK MAQPECAS IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP207623 RONALDO PAVANELLI GALVÃO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154016220144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.
2. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.
3. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017516-56.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.017516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SERVPLAZA PROJETOS E IMPLANTACAO HOTELEIRA LTDA
ADVOGADO : SP142973 JAQUELINE TREVIZANI ROSSI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00175165620144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REFIS. PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 9.964/00. EXCLUSÃO POR INEFICÁCIA DOS PAGAMENTOS. VALOR IRRISÓRIO. LEGALIDADE DO ATO DE EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no artigo 557 do CPC, não há necessidade de o entendimento ser unânime ou de existir Súmula a respeito, bastando a existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. Em verdade, o recolhimento pode ser realizado nos moldes previstos na Lei nº 9.964/00, contudo deve ser eficaz para saldar o débito do contribuinte.
3. O pagamento de parcela ínfima equivale a inadimplemento e autoriza a exclusão do contribuinte do programa REFIS, por ineficácia do parcelamento. Entendimento assente do STJ. Precedentes.
4. No caso em tela, os recolhimentos realizados pela impetrante se deram em valor ínfimo, insuficiente para quitar a dívida nos termos previstos na Lei 9.964/00, não existindo nenhuma ilegalidade no ato de exclusão.
5. O agravo apenas reiterou o que havia sido antes deduzido e já enfrentado no julgamento monocrático, não restando espaço para a reforma postulada.
6. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00166 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020926-25.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.020926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
APELADO(A) : TERRA ALTA EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP325751A MAURICIO DA COSTA CASTAGNA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209262520144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, devendo-se estender tal interpretação ao ISS.
2. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.
3. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003621-19.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.003621-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : RAFAEL STOCKLER SANTOS LIMA
ADVOGADO : SP251673 RICARDO STOCKLER SANTOS LIMA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : BARBARA ALESSANDRA GONCALVES PINHEIRO YAMADA
ADVOGADO : SP298606 KENJI TANIGUCHI e outro(a)
APELADO(A) : DENIS MAGALHAES DE ALMEIDA EIRAS

ADVOGADO : SP041804 DOUGLAS MELHEM JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00036211920144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PONTUAÇÃO DE TÍTULOS E CURRÍCULOS. CRITÉRIOS DE ADEQUAÇÃO. CONTEÚDO PROGRAMÁTICO. VIA INADEQUADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DISSOCIAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS. NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO.

1. A sentença extinguiu o mandado de segurança sem exame do mérito, por inadequação da via eleita, por necessidade de dilação probatória, já que a aferição do direito líquido e certo alegado não poderia ser feita sem confrontar habilidades e habilitações exigidas com documentos não produzidos nos autos, inclusive conteúdos programáticos desenvolvidos.
2. Não obstante clara a fundamentação da sentença, em aspecto de natureza processual e relativo às condições da ação, as razões de apelação, partindo da premissa de que foi resolvido o mérito, foram deduzidas, narrando a ilegalidade das pontuações dadas aos títulos e currículos dos candidatos aprovados nas primeiras colocações do concurso.
3. Remanesceu, porém, sem impugnação a fundamentação judicial de que a prova dos autos não permite formular juízo de mérito em torno da ilegalidade apontada, pois necessário o exame e confronto da prova acostada com outras, não produzidas nos autos, sem o que não se pode concluir pela existência e violação de direito líquido e certo.
4. Dissociadas as razões do recurso, que enfrentam o mérito, apesar de decretada pela sentença apenas a inadequação da via eleita, sem que tal fundamentação tenha sido atacada e vencida, resta inviável admitir a apelação.
5. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00168 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002839-09.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.002839-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAURICIO LUIS RODRIGUES ANAZETTI
ADVOGADO : SP155859 RODRIGO LUIZ ZANETHI e outro(a)
No. ORIG. : 00028390920144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO. PESSOA FÍSICA. USO PESSOAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. Não há omissão no acórdão, que, fundado em farta jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF, Re-agr n. 255.090, rel. Min. Ayres Britto, dje-190 de 07.10.2010; RE-AgR 501.773, Rel. Min. Eros Grau, DJe de 15.08.2008, p. 1113; RE-AgR nº 255.682, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10.02.2006, p. 14) concluiu que se encontra consolidada a jurisprudência no sentido de não incidência do IPI na importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio e que a exigência do IPI na importação de veículo para uso próprio, por pessoa não contribuinte do tributo, ofende o princípio da não-cumulatividade (artigo 153, §3º, II, da Constituição).
3. Os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido no acórdão impugnado e os dispositivos legais invocados pela parte.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00169 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004705-49.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.004705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : MITSUO MILTON YAMASIHITA
ADVOGADO : SP270476 JOÃO CARLOS DE ALMEIDA ZANINI e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00047054920144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ARTIGO 475, § 2º, CPC.

1. Não se conhece de remessa oficial de sentença, quando o direito controvertido e reconhecido a favor do autor, contra a Fazenda Pública, não for excedente a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003163-81.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.003163-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : AMALIA COLETTI
ADVOGADO : SP204257 CLAUDIO TORTAMANO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : JAC VENDA DE IMOVEIS PROPRIOS LTDA
ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL
No. ORIG. : 00031638120144036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 185, CTN. DAÇÃO EM PAGAMENTO. ALVARÁ JUDICIAL. CONCORDATA PREVENTIVA. FRAUDE

CONFIGURADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. É fraudulenta a dação em pagamento de imóvel da executada, na vigência do artigo 185, CTN, com a redação da LC 118/2005, pois ocorrida em 2010, muito anos depois da inscrição em dívida ativa de débitos fiscais e do ajuizamento da execução fiscal, ambos de 2005.
2. Ademais, já constava da matrícula do imóvel o registro de seu arrolamento administrativo, em virtude de débitos fiscais, antes do registro da dação em pagamento. A fraude à execução fiscal, que gera presunção absoluta, nos termos do artigo 185, CTN, não exige preexistência de penhora e respectivo registro na matrícula do bem, bastando a inscrição em dívida ativa, no regime da LC 118/2005. A alienação somente não é considerada fraudulenta, se reservados bens suficientes do devedor para satisfação do crédito tributário, o que, comprovadamente, não ocorreu no caso dos autos.
3. Nem cabe alegar que houve autorização do Juízo da Concordata para a operação, pois o alvará expedido apenas permitiu a venda do imóvel, mediante depósito judicial do dinheiro em conta judicial a fim de garantir os credores. A dação em pagamento foi feita por ter o terceiro supostamente adquirido, por cessão, direito de crédito na concordata, fato não comprovado nos autos, mas que, de qualquer forma, prejudicou, lesou e fraudou interesse de credor preferencial, cujo crédito sequer se sujeita à habilitação, conforme artigo 187, CTN, demonstrando a nulidade absoluta de tal negócio jurídico e, pois, a manifesta improcedência dos embargos de terceiro.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00171 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000336-94.2014.4.03.6110/SP

2014.61.10.000336-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : WYDA IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP172953 PAULO ROBERTO ANDRADE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00003369420144036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado.
2. O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado.
3. Prejudicada a parte dos embargos que pede a juntada do voto vencido.
4. Embargos rejeitados quanto às demais alegações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a parte dos embargos que pede a juntada do voto vencido e rejeitar os embargos de declaração quanto às demais alegações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000024-09.2014.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : EDSON JACOMO BELLOTTI
ADVOGADO : SP250115 CLEBER RENATO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00000240920144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. ARTIGO 2º, VI, DA LEI 8.937/1992. AUTO DE INFRAÇÃO. COMPROMETIMENTO PATRIMONIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA E PROVA DE DILAPIDAÇÃO: NÃO EXIGÍVEIS. IN SRF 1.171/2001, ARTIGO 13, § 3º. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS E COMPROVADOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Consolidada a jurisprudência desta Corte no sentido de que a medida cautelar do artigo 2º, VI, da Lei 8.937/1992 não exige seja definitiva, bastando a constituição de crédito tributário em valor tal que possa comprometer mais de 30% do patrimônio conhecido do devedor, entendimento que não viola o artigo 151, III, CTN, nem as garantias do contraditório e ampla defesa, tampouco normas de regência do processo administrativo fiscal, não se confundido com o arrolamento de bens, de um lado, nem, de outro, com a penhora ou constrição judicial típica das hipóteses legais de execução de crédito tributário, a partir de título executivo, com presunção legal de liquidez e certeza.
2. Também assente a orientação no sentido de que, comprometido mais de 30% do valor do patrimônio conhecido do devedor, não se exige dilapidação patrimonial na hipótese do artigo 2º, VI, da Lei 8.937/1992, porque o dano, para cuja prevenção cabe a ação, decorre do comprometimento patrimonial em si, e não de qualquer ato específico, o qual pode ensejar por outro fundamento a adoção de medida cautelar própria.
3. Infundado pretender, finalmente, nulidade por suposta violação, na DRF, do disposto no artigo 13, § 3º, da IN SRF 1.171/2011. A alegação de que deve ser justificado o pedido de propositura de medida cautelar fiscal não traduz a necessidade de indicar senão os fatos amoldados ao requisito legal de cabimento, até porque se trata de exercício de competência vinculada, não podendo dispor o Fisco de discricionariedade para deixar de requerer a providência diante da lei, que define as hipóteses de cabimento, quando verificada sua ocorrência no caso concreto. Mesmo que tivesse sido descumprida tal norma interna, o direito de ação, constitucionalmente protegido, não poderia ser restringido por mera instrução normativa da SRF. Tomando conhecimento de situação autorizadora de ajuizamento de medida cautelar fiscal, ainda que sem solicitação da RFB, nada obstaría que a ação fosse promovida, pela PFN, na defesa da lei e do interesse público, valendo-se do princípio da inafastabilidade da jurisdição.
4. Acerca da falta de prova da origem dos valores, que foram tidos como omitidos pela fiscalização, a medida cautelar fiscal não exige tal discussão, por se referir ao próprio mérito da tributação em si, mas o fato de a sentença ter aludido a tal circunstância, por razão que seja, em nada afeta a validade da decretação da providência cautelar, vez que efetivamente respaldada em prova a presença dos requisitos legais específicos.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00173 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000967-20.2014.4.03.6116/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE ASSIS SP
ADVOGADO : SP111868 CLAUDIO RICARDO DE CASTRO CAMPOS
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00009672020144036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROVIMENTO SOMENTE PARA SANAR OMISSÃO. MANTIDA A DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL

1. Os embargos de declaração, previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão, mas não para rediscutir a decisão da Turma. No presente caso, os embargos em tela devem ser providos, visto que a r. decisão efetivamente incorreu em omissão.
2. O caso é de execução fiscal proposta pelo Município de Assis, visando à cobrança de débitos referentes ao IPTU da Rede Ferroviária Federal S.A. A questão discutida versa sobre a imunidade tributária da RFFSA.
3. No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que *"como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária."* Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.
4. Embargos de declaração conhecidos e providos somente para sanar a omissão apontada. Mantida a parte dispositiva da decisão que negou seguimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração somente para sanar a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00174 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006022-13.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.006022-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NOVOPLASTIC DO BRASIL LTDA
No. ORIG. : 00060221320144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 106/STJ. NÃO APLICAÇÃO NO CASO. PRESCRIÇÃO. Ocorrência. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que observou que "encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior".
2. Decidiu o acórdão, à luz da legislação aplicável e com respaldo em farta jurisprudência, que *"Na espécie, restou demonstrado que as DCTF's foram entregues em 15/05/2001, 14/08/2001 e 01/11/2001, tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC 118/05, mais precisamente em 17/03/2004, ainda dentro do prazo quinquenal, com a citação ficta da pessoa jurídica executada, através de edital, com prazo de 30 dias, expedido em 27/05/2010. Embora a propositura da ação, possa interromper a prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ, é essencial que ocorra a citação para a retroação de seus efeitos e, ainda, que a eventual demora possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo da Justiça. Houve a citação ficta da pessoa jurídica executada, através de edital, com prazo de 30 dias, porém após já decorridos vários anos desde o ajuizamento da execução fiscal. Para o decurso de tal prazo não concorreu exclusivamente a demora do mecanismo judiciário, como se exige para afastar a consumação da prescrição, daí porque inviável acolher a pretensão fazendária"*.
3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no

juízo, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 8º, §2º da Lei 6.830/80; 219, §1º do CPC; 174 do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00175 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009498-59.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.009498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
APELANTE : APEXFIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
No. ORIG. : 00094985920144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do RE 240.785/MG, posiciona-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal.

2. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, em consonância com o entendimento do STF.

3. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00176 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013893-94.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.013893-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COML/ GIRHO S DE ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP259440 LEANDRO ALEX GOULART SOARES e outro(a)
No. ORIG. : 00138939420144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. EMPRESA COMERCIAL IMPORTADORA. FATO GERADOR QUE OCORRE NO ATO DE DESEMBARÇO ADUANEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA EXIGÊNCIA NA VENDA DO PRODUTO IMPORTADO AO CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "o tributo só incide sobre a industrialização do produto, o que, como demonstrado, não ocorre na espécie. Note-se que, até por impossibilidade material, não é necessário que o IPI incida de modo síncrono ao processo industrial; assim, por exemplo, a industrialização no exterior, por terceiros, é tributada na primeira oportunidade possível, quando do desembarço aduaneiro, o que em nada desconfigura o fato gerador, nos termos em que demonstrado acima. Desta forma, a mera saída do estabelecimento da apelada dos bens que importou, apenas para fim de redistribuição, configura não hipótese de incidência de IPI, mas de ICMS, nos termos do artigo 155, II, da Constituição Federal"
2. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 226 do Decreto 7.212/10; 2º, §2º 4º, I, 35, I, 'a' da Lei 4.502/64; 13 da Lei 11281/06; 79 da MP 2158-35/01; 46, I, II, 51, I do CTN; 3º, 153, IV, 146, III da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00177 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004558-83.2014.4.03.6182/SP

2014.61.82.004558-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP182406 FABIANA MEILI DELL AQUILA e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045588320144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. COBRANÇA DE IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. DESPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de

qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. O caso é de execução fiscal movida pelo Município de São Paulo em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para cobrança de IPTU. O juízo *a quo* julgou procedentes os embargos à execução, declarando indevida a cobrança do débito inscrito em dívida ativa referente ao IPTU, ao fundamento da EBCT gozar de imunidade tributária contida no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

3. O Celendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário nº 773.992/BA, com repercussão geral reconhecida, consolidou entendimento no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por ser prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, está abrangida pela imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal. No entanto, conforme destaca a C. Suprema Corte, a imunidade tributária recíproca não alcança as taxas, visto que o art. 150, VI, "a" da CF faz menção apenas aos impostos (RE 613287 AgR/SR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02.08.2011, v.u., DJE 19.08.2011).

4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00178 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002016-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002016-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	: RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MUNICIPIO DE GABRIEL MONTEIRO SP
ADVOGADO	: SP234907 FRANKLIN PRADO SOCORRO FERNANDES e outro(a)
PARTE RÉ	: Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 00024700620144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRÉ QUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer, pretende o embargante o reexame da matéria e a obtenção do efeito modificativo do julgado, o que inadmissível.

2. Precedentes

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

2015.03.00.005499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMPREITEIRA NLA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00012371820124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRÉ QUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Das alegações trazidas nos presentes, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Em relação à respectiva decisão não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

2015.03.00.005580-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MECATELL COM/ E SOLUCOES EM TELECOMUNICACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024817920124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO EXERCIA FUNÇÃO DE GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES.

1. Verifico da ficha cadastral da pessoa jurídica executada à fl. 58 que Marcus Vinicius Mecca tornou-se sócio administrador, assinando pela empresa, apenas em 02/03/2007, de modo que passa a ser responsável pelos tributos devidos após essa data.
2. Nesse prisma, o redirecionamento da execução fiscal ao referido sócio é devido somente em relação aos créditos com data de vencimento a partir de 02/03/2007.
3. Com efeito, para o redirecionamento da execução fiscal a jurisprudência é pacífica quanto à necessidade de o sócio constar do quadro social da empresa executada como administrador tanto na época da ocorrência do fato gerador, quanto na ocasião da dissolução irregular.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Federal Antônio Cedenho vencido o relator que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00181 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007087-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007087-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DACUNHA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00252594120094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRÉ QUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
2. Em relação à respectiva decisão não houve obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.
3. O escopo de prequestionar a matéria pela via dos embargos de declaração perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007310-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007310-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SCM SERV TEC COM/ E SERVICOS LTDA -ME e outro(a)
: TATIANA ALESSANDRA SANTOS VIDEIRA MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00563582420124036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO EXERCIA FUNÇÃO DE GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES.

1. Verifico da ficha cadastral da pessoa jurídica executada à fl. 77 que Tatiana Santos Videira Machado tornou-se sócia administradora, assinando pela empresa, apenas em 15/02/2008, sendo que os fatos geradores datam dos anos de 2002 a 2007. Nesse prisma, não há como redirecionar a execução fiscal.
2. Para o redirecionamento da execução fiscal a jurisprudência é pacífica quanto à necessidade de o sócio constar do quadro social da empresa executada como administrador tanto na época da ocorrência do fato gerador, quanto na ocasião da dissolução irregular.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Desembargador Antônio Cedinho vencido o relator que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00183 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007464-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007464-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE	: RONALDO FUNCK THOMAZ e outro(a) : FERNANDA CRISTINA PAGANO DE LUCCA
ADVOGADO	: SP161166 RONALDO FUNCK THOMAZ e outro(a)
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: MAXI CLEAN PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA e outro(a) : EDGAR RAFAEL ACCORONI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00059494220024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SUSPENSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. REQUERIMENTO TEMPESTIVO DA UNIÃO. DEVEDORES SOLIDÁRIOS. EFEITO INTERRUPTIVO COMUM. RECURSO DESPROVIDO.

- I. A existência de recurso representativo de controvérsia não interfere no julgamento do agravo de instrumento. Suspende apenas os recursos especiais em tramitação nos Tribunais Regionais Federais e nos Tribunais de Justiça.
- II. O quinquênio aplicável à pretensão de redirecionamento da execução fiscal se inicia com a citação da pessoa jurídica.
- III. A União respeitou o prazo, uma vez que um dos sócios foi citado em 08/08/2006, nos cinco anos seguintes à integração processual da sociedade (20/05/2004).
- IV. A execução fiscal foi proposta antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, de modo que a interrupção do período prescricional retroagiu ao requerimento da Fazenda Pública (27/08/2004).
- V. Com a citação pessoal de um dos sócios - que, na hipótese de abuso de personalidade jurídica, se tornam devedores solidários -, o efeito interruptivo da prescrição alcançou os demais, inclusive Ronald Funck Thomaz e Fernanda Cristina Pagano de Lucca.
- VI. Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

00184 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007836-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007836-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WASHINGTON DA CUNHA MENEZES
ADVOGADO : MG091814 FERNANDO DA CUNHA MENEZES e outro(a)
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054427820074036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NULIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Cabível o acolhimento dos embargos de declaração para anular a decisão monocrática e o acórdão proferido, em razão da falta de intimação do Ministério Público Federal para manifestar-se sobre os termos do agravo de instrumento extraído de execução de ação civil pública, de que foi autor.
2. Embargos de declaração acolhidos

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00185 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008377-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO ANTONIO CHIMELO
ADVOGADO : SP254081 FELIPE LOTO HABIB e outro(a)
INTERESSADO : OLINDA COM/ E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : SP087495 SIDNEI GISSONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
PARTE RÉ : NAJA ORGANIZACAO E GESTAO DE NEGOCIOS LTDA
ADVOGADO : SP254081 FELIPE LOTO HABIB e outro(a)
No. ORIG. : 00024928520064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATACÃO. INTIMAÇÃO POR AR E EDITAL. ART. 687 § 5º, CPC. SÚMULA 121/STJ. INEXISTÊNCIA DO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. NULIDADE DE ARREMATACÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, observou que "a Súmula 121 do STJ enuncia que 'na execução fiscal o devedor deverá ser intimado, pessoalmente, do dia e hora da realização do leilão'. Dispondo sobre a 'alienação em hasta pública', prevê o § 5º do artigo 687 do CPC que 'o executado terá ciência do dia, hora e local da alienação judicial por intermédio de seu advogado ou, se não tiver procurador constituído nos autos, por meio de mandado, carta registrada, edital ou outro meio idôneo'. A propósito, encontra-se firme a jurisprudência no sentido da validade da intimação do executado por edital acerca dos leilões designados à arrematação do bem penhorado, desde que esgotadas as tentativas de localização da parte interessada".

2. Concluiu-se, com respaldo em firme jurisprudência, que "Na espécie, consta dos autos que o agravante, sócio da empresa executada, fora incluído no polo passivo do executivo fiscal em 21/08/2006 e intimado pessoalmente da penhora de bem de sua propriedade em 12/01/2007; os leilões foram designados para 02 e 16/07/2013, com intimação da pessoa jurídica por AR e publicação do respectivo edital; a arrematação ocorreu em 16/07/2013; e o advogado do agravante foi constituído somente em 18/12/2013. Não se pode, assim, concluir que tenha havido exaurimento das diligências necessárias para cientificação do agravante executado".

3. A alegação de que houve intimação pessoal conforme constou da certidão de f. 38 não altera o quadro decisório, pois tal diligência referiu-se aos leilões designados para 14/11/2007 e 28/11/2007, e não para os feitos posteriormente, em 02 e 16/07/2013, conforme constou do acórdão embargado, a provar o equívoco dos embargos de declaração. Irrelevante, outrossim, que o executado não tenha tomado qualquer providência após a primeira intimação dos leilões, pois o direito de ser pessoalmente intimado não deixa de existir por falta de posterior conduta impugnativa, existindo, ao contrário, em razão do próprio princípio do devido processo legal e ampla defesa.

4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 687, §5º do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00186 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009681-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009681-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP238991 DANILO GARCIA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROGA GUINZA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00601644820044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO PARCIAL DO PROCESSO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.

2. No presente caso, o Conselho exequente emitiu certidão de dívida ativa referente a débito cujo valor não consta de lei, podendo-se concluir que a cobrança é parcialmente indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.

3. A questão atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa, é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* pelo juiz, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cabendo, no presente caso, a extinção parcial da execução fiscal com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

4. Quanto à execução fiscal de dívida não-tributária, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que se aplica, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada é pessoal e solidária, se praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.
5. O presente caso trata também de cobrança de multa administrativa, fundada no artigo 24 da Lei nº 3.820/1960, com datas de vencimento em 2006, sendo aplicável, neste ponto, o disposto no Código Civil.
6. Verifica-se que a certidão acostada aos autos deste instrumento dá conta de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal, o qual, embora não conste na Ficha Cadastral, restou verificado por meio da correspondência que contém assinatura do sócio. Neste cenário, é possível concluir pela presença de indícios encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, o que autoriza a inclusão do sócio no polo passivo da demanda.
7. A despeito da concessão de efeito modificativo no presente julgamento dos embargos de declaração, deixou-se de intimar o embargado para responder o recurso, haja vista não possuir advogado constituído.
8. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00187 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011106-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011106-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSANGELA ROSANA CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017003920114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRÉ QUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer, pretende o embargante o reexame da matéria e a obtenção do efeito modificativo do julgado, o que inadmissível.
2. Precedentes
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011263-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
AGRAVANTE : EDITORA SUPRIMENTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP224120 BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00377413120034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consta dos autos ter o exequente, após alegação da executada, em exceção de pré-executividade, de pagamento do crédito tributário controvertido, requerido a prorrogação da suspensão do feito pelo prazo de 120 dias, nos moldes do art. 149, VIII, do CTN, a fim de prosseguir na análise do que afirmado pela executada, renunciando à intimação da decisão que deferisse a medida, sendo essa a razão do arquivamento dos autos.
2. A medida foi deferida em 06.09.2005, com o acréscimo de determinação de remessa dos autos ao arquivo, se decorrido o prazo sem manifestação. Após certidão da serventia do Juízo quanto à ausência de manifestação, prolatou-se decisão com o encaminhamento dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição.
3. Requereu a executada, em 29.11.2012, a decretação da prescrição intercorrente, sendo somente intimada a exequente a se manifestar em 23.04.2013, vindo o Juízo *a quo* a rejeitar o referido pedido, da qual somente veio a tomar ciência a executada em 10/05/2015.
4. Para o reconhecimento da prescrição é necessário que o processo tenha sido suspenso e, depois, arquivado nos termos do *caput* e § 2º do artigo 40 da LEF, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça.
5. Tal entendimento decorre da própria Súmula 314/STJ, segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.*". Todavia, ainda assim, não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição, conforme consagrado na interpretação definitiva do direito federal aplicável.
6. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que na execução fiscal, a teor do artigo 25 da Lei nº 6.830/80, a Fazenda Pública, será intimada sempre pessoalmente.
7. Caso em que constou da decisão que deferiu a suspensão do feito, requerida pela Fazenda Nacional, nos termos do art. 149, VIII, do CTN, a determinação da remessa dos autos ao arquivo, se decorrido o prazo sem manifestação. Após o transcurso do lapso temporal, proferiu-se decisão de encaminhamento dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, *decisum* do qual não foi intimada pessoalmente a exequente, o que inviabilizou a sua defesa, sendo a irregularidade devidamente reconhecida pelo Juízo monocrático, mostrando-se, por conseguinte, inatacável a decisão recorrida.
8. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ELIANA MARCELO
Relatora para o acórdão

00189 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014372-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014372-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A
ADVOGADO : SP116556 MAURICIO RODOLFO DE SOUZA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agência Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA EXEQUENTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.
3. Caso não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, mostra-se cabível a impugnação da exequente, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.
4. No caso dos autos, a agravante nomeou à penhora debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tendo havido expressa recusa da exequente, postura admitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00190 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016027-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016027-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOAO CARLOS CAMOLESE e outro(a)
: HOTEL RESORT AGUA DAS ARARAS LTDA
ADVOGADO : SP194258 PEDRO AFONSO KAIRUZ MANOEL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : LEONARDO AUGUSTO GUELFY e outro(a)
PARTE RÉ : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000462720154036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A ausência de cópia da decisão agravada e da certidão de intimação importa a negativa de seguimento ao agravo, pois se tratam de peças obrigatórias para a formação do instrumento.
2. A juntada de informação retirada da rede mundial de computadores, sem a devida certificação e, portanto, de cunho meramente informativo e desprovido de qualquer caráter de oficialidade, não serve para fins de cumprimento da exigência trazida pelo artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017371-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017371-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PRIME CENTER SERVICOS DE TELEMARKETING LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00447430320134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO EXERCIA FUNÇÃO DE GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES.

1. Verifica-se da ficha cadastral da pessoa jurídica executada à fl. 82 que à época dos fatos geradores Marília Andrade Silveira constava apenas como sócia da empresa, não havendo poderes de gerência, passando a assinar pela empresa na situação de sócia-administradora somente após 19/09/2011. Aliás, é de se notar que seu nome não consta na lista de titulares sócios e diretores.
2. Para o redirecionamento da execução fiscal a jurisprudência é pacífica quanto à necessidade de o sócio constar do quadro social da empresa executada como administrador tanto na época da ocorrência do fato gerador, quanto na ocasião da dissolução irregular.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

00192 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017773-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017773-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE VARZEA PAULISTA SP
PROCURADOR : SP142750 ROSEMBERG JOSE FRANCISCONI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
PARTE RÉ : CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ CPFL
No. ORIG. : 00035544220154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ANEEL. MUNICÍPIO QUESTIONA A TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO PELA EMPRESA DISTRIBUIDORA DE ELETRICIDADE COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS - PARA O SEU PATRIMÔNIO, COM OS CONSEQUENTES ENCARGOS. RESOLUÇÃO NORMATIVA 414/2010. DISPOSITIVO SEM FORÇA DE LEI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "deve a ANEEL visar a boa qualidade do serviço público prestado, buscando seu aperfeiçoamento. Assim, sua atuação na gerência contratual deve ser orientada às políticas e diretrizes do governo federal (artigo 3º, I, Lei 9.427/1996), buscando estabelecer metas e critérios de desempenho, de modo a atender satisfatoriamente a população, enquanto destinatária do serviço", e que "não há qualquer evidência concreta nos autos de que a Municipalidade esteja apta a gerir os AIS que lhe seriam transferidos. Não há informação sobre previsão orçamentária, instituição de COSIP ou de presença de efetivo técnico capacitado para a manutenção dos ativos. Note-se que o ônus dessa prova é da ANEEL, na medida em que detém o dever legal de zelar pelo serviço prestado e, portanto, garantir que os AIS só sejam transferidos aos municípios uma vez estejam estes aptos a manter a qualidade do serviço, sob pena de danos sensíveis aos municípios. Não o fazendo, atua de maneira ilegal, porque contrariamente às funções que lhe foram legalmente atribuídas. Nestes termos, a ANEEL deveria incentivar o acerto entre distribuidora e município, ao invés de impor, indistintamente, a obrigação de adequação, até porque sabida a larga desigualdade de infraestrutura entre os diversos municípios do país".

2. Concluiu o acórdão que "Presentes a verossimilhança da ilegalidade da atuação da ANEEL, ainda que por razões diferentes das esposadas pela agravada (art. 131, CPC), e ausente o periculum in mora, já que o prazo estipulado no § 3º do artigo 218 da Resolução 414/2010 da ANEEL, em sua redação atual, já se esvaiu. Manifestamente inviável a reforma e o efeito suspensivo requerido, sem a prova inicial e essencial de dano irreparável e irreversível, que não se encontra presente na desobrigação do Município ao cumprimento do artigo 218 da Resolução Normativa da ANEEL 414/2010, com alterações da Resolução 479/2012, até ulterior deliberação do Juízo agravado, consideradas as circunstâncias do caso concreto".

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, §2º, do Decreto nº 41.019/57; 2º e 3º da Lei 9.427/96; 30, V, 149-A da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019022-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019022-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SUPER POSTO SAO VICENTE LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00028606820144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO EXERCIÁ FUNÇÃO DE GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES.

1. Verifico da ficha cadastral da pessoa jurídica executada às fls. 342/343 que Alcides Figueiredo Dias e Silvano Figueiredo Dias tomaram-se sócios administradores, assinando pela empresa, em 16/06/2003, de modo que passam a ser responsáveis pelos tributos devidos apenas após essa data.

2. Nesse prisma, o redirecionamento da execução fiscal é devido somente em relação aos créditos com data de vencimento a partir de 16/06/2003.

3. Para o redirecionamento da execução fiscal a jurisprudência é pacífica quanto à necessidade de o sócio constar do quadro social da empresa executada como administrador tanto na época da ocorrência do fato gerador, quanto na ocasião da dissolução irregular.

4. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019526-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019526-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SP CAR MECANICA COM/ DE PECAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098673120054036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE INGRESSOU NA EMPRESA APÓS A OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES.

1. Verifico da alteração do contrato social que Luiz Olavo Madureira e Sebastião Luiz Sobrinho tornaram-se sócios da pessoa jurídica executada apenas em 16/03/2005 (fls. 66/70), sendo que os fatos geradores datam do ano 2000 a 2003. Nesse prisma, não há como redirecionar a execução fiscal.

2. Para o redirecionamento da execução fiscal a jurisprudência é pacífica quanto à necessidade de o sócio constar do quadro social da empresa executada como administrador tanto na época da ocorrência do fato gerador, quanto na ocasião da dissolução irregular.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019531-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019531-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : BAURUENSE DISTRIBUIDORA DE VIDROS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035573820074036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO

EXERCIA FUNÇÃO DE GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES.

1. Verifica-se da ficha cadastral da pessoa jurídica executada às fls. 86/87 que Sandra de Jesus Carvalho Rodrigues tornou-se sócia administradora, assinando pela empresa, apenas em 17/05/2002, de modo que passa a ser responsável pelos tributos devidos após essa data.
2. Nesse prisma, o redirecionamento da execução fiscal à sócia Sandra de Jesus é devido somente em relação aos créditos com data de vencimento a partir de 06/2002.
3. Para o redirecionamento da execução fiscal a jurisprudência é pacífica quanto à necessidade de o sócio constar do quadro social da empresa executada como administrador tanto na época da ocorrência do fato gerador, quanto na ocasião da dissolução irregular.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Relator

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020912-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.020912-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ROSEMARY NOVOA DE NORONHA
ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : PAULO RODRIGUES VIEIRA e outros(as)
: RUBENS CARLOS VIEIRA
: ESMERALDO MALHEIROS SANTOS
: MARCELO RODRIGUES VIEIRA
: MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI
: CARLOS CESAR FLORIANO
: JOSE CLAUDIO DE NORONHA
: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA VASCONCELOS
: JOSE GONZAGA DA SILVA NETO
: KLEBER EDNALD SILVA
: NEW TALENT CONSTRUTORA LTDA
: INSTITUTO VALE EDUCACAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083627720154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LIMINAR. INDISPONIBILIDADE DE BENS. MOTIVAÇÃO. PERICULUM IN MORA. CONCESSÃO INAUDITA ALTERA PARS. RAZÕES PARCIALMENTE REMISSIVAS. PROVAS. ORIGEM. INQUÉRITO CIVIL. PROCESSO CRIMINAL. PAD. SINDICÂNCIA. INDÍCIOS. SUFICIÊNCIA. JUÍZO CAUTELAR. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. USO DE PRERROGATIVAS INERENTES AO CARGO. RECEBIMENTO DE VANTAGENS INDEVIDAS. CONFIGURAÇÃO. DISTINÇÃO DE MERA RELAÇÃO DE AMIZADE. RECURSO CONHECIDO EM PARTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A ação civil pública 0008362-77.2015.4.03.6100 foi ajuizada para responsabilizar servidores públicos e terceiros particulares pela prática de atos ímprobos relacionados a tráfico de influência e recebimento de vantagens ilegais no exercício de cargo comissionado, por configurarem hipóteses previstas no artigo 9º e 11 da Lei 8.429/1992, notadamente por (1) patrocínio de interesses de particulares por servidores públicos através do uso de prerrogativas e acesso facilitado a outros órgãos públicos, com recebimento de vantagens econômicas em troca dessa intermediação; (2) intermediação e atuação para possibilitar a nomeação de determinadas pessoas a ocuparem cargos públicos de confiança e cargos executivos em empresas com participação pública; (3) cumulação ilegal de cargo de

gerência, em empresa privada, com o cargo público, assim como com o exercício de advocacia; e (4) falsificação de documentos públicos para benefício próprio e de terceiros.

2. Especificamente em relação à agravante, a responsabilidade que lhe foi atribuída pelo Ministério Público Federal decorre do que apurado em investigações criminais na denominada "*Operação Porto Seguro*", no processo criminal 0002628-33.2014.4.03.6181, processada perante a 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo, assim como no Processo Administrativo Disciplinar 00190.004044/2013-41 perante a Controladoria Geral da União e Sindicância Investigativa 0020.001191/2012-31 perante a Casa Civil da Presidência da República.

3. Não se vislumbra a falta de motivação da decisão agravada que determinou a indisponibilidade de bens, pois ainda que sucinta a fundamentação, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/88, pois tal deficiência refere-se às hipóteses em que inviabilizada a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802027, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 25/08/2008), o que não ocorre no caso, pois possibilitada a perfeita compreensão dos fundamentos que determinaram o deferimento da medida, tanto que permitida à agravante apresentar razões recursais que vão muito além da mera alegação da falta de motivação.

4. Pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que nos casos de indisponibilidade de bens em decorrência de imputação de conduta qualificada como ímproba ao erário, o pressuposto do dano irreparável ou de difícil reparação ("*periculum in mora*") encontra-se implícito no artigo 7º da Lei 8.429/1992, sem que seja necessária comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio.

5. Cada um dos fatos apontados pelo MPF como caracterizadores de atos ímprobos é impugnado pela agravante com remissão à defesa prévia apresentada em primeiro grau, sendo importante ressaltar que não houve, em parte, explicitação dos fundamentos de fato e de direito da ação, que devem vir deduzidos nas razões do recurso, explicitando os limites da controvérsia e demonstrando, por outro lado, a partir do exame crítico da decisão agravada e de todo o processado, os pontos que ensejam a reforma preconizada.

6. Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas a peças processuais que foram anteriormente produzidas, ou cujos fundamentos, embora explicitados, não enfrentem, por estarem dissociados ou serem genéricos, a motivação essencial em que se amparou o silogismo da decisão recorrida: a violação de tais preceitos recusa validade à premissa legislada de que cada ato processual é autônomo e deve estar, sobretudo, logicamente inserido no contexto da complexidade que caracteriza o processo judicial.

7. Quanto ao que efetivamente impugnado no recurso, quanto à questão de fundo, alega a agravante que seu cargo, ocupado à época dos fatos tidos como ímprobos, era o de Chefe de Gabinete Regional da Presidência da República em São Paulo, que não tem dentre suas atribuições nomear diretores para agências reguladoras ou aprovar cursos superiores no MEC, o que impossibilitaria o suposto tráfico de influência apontado pelo MPF. O cargo ocupado pela agravante teria por atribuição tão somente agendar encontros entre autoridades, encaminhar pedidos de audiência de autoridades com entidades da sociedade civil, preparar cerimoniais e outros, não havendo que se cogitar de tráfico de influência quando sequer se possui atribuições para tanto.

8. A alegação da prática de atos ímprobos tem por base extensa documentação produzida na esfera criminal, relatório minucioso produzido pelo DPF e documentos e conclusões obtidos no âmbito de processo administrativo disciplinar na CGU e sindicância na Casa Civil da Presidência da República, que culminaram com a demissão da agravante.

9. As afirmações do MPF, juntamente com toda a documentação que instruiu a ACP, demonstrariam, em exame prefacial, que o papel exercido pela agravante, ROSEMARY NOVOA DE NORONHA, bem como por PAULO RODRIGUES VIEIRA, RUBENS CARLOS VIEIRA e ESMERALDO MALHEIROS SANTOS, referir-se-ia à atuação indireta, por meio de intermediação a requerimento de terceiros, e mediante percepção de vantagens, junto a autoridades com atribuições para a prática desses atos administrativos, visando compeli-los a tornar efetivas tais medidas, com a promessa de recompensa futura, utilizando-se de seus cargos no que se refere ao acesso privilegiado e à concessão de vantagens em reciprocidade.

10. O ilícito configurador do ato ímprobo apontado pelo MPF, com base nas provas documentais, bem como nas decorrentes de quebra de sigilo telefônico e de dados autorizados judicialmente, refere-se, em similaridade, aos tipos penais de advocacia administrativa e tráfico de influência, previstos no artigo 321 e 332 do Código Penal.

11. Embora não tenham sido juntados no recurso cópias dos documentos que instruíram a ação principal, pelo que se concluiu na decisão e pela documentação ali descrita, assim como na petição inicial, relativos a fatos cuja existência não foi impugnada pela recorrente, há fundados indícios da prática de atos ímprobos pela agravante, que não se confundem com atos exclusivamente da esfera particular, por tratar de situações fatos ocorridos em contexto não regido pelo princípio da autonomia da vontade, mas pela estrita legalidade e supremacia do interesse público. Neste sentido, as cópias dos documentos que acompanharam os autos principais, disponíveis em mídias digitais no AI 0022965-25.2015.4.03.0000, as conclusões do processo administrativo disciplinar 00190.004044/2013-41, e o relatório do inquérito policial IPL 0138/2011-5 (Processo 0002609-32.2011.403.6181).

12. Quanto aos questionamentos feitos pela agravante acerca da ilicitude de suas condutas, tampouco favorecem a pretensão recursal deduzida, porque de acordo com as alegações constantes da inicial da ACP, bem como do relatório do DPF, a reforma em restaurante e imóvel de possível propriedade, documentalmente ocultada, do corréu PAULO RODRIGUES VIEIRA teria sido realizada pela empresa NEW TALENT CONSTRUTORA LTDA, sendo que a investigação, através de interceptações telefônicas e de dados autorizadas judicialmente, constatou fundados indícios de que, embora documentalmente ocultada, tal empresa seria titularizada e gerenciada pela agravante, detentora de cargo comissionado na administração pública federal, demonstrando o exercício de atividade incompatível com o cargo ocupado à época pela agravante, tal como previsto no artigo 117, X da Lei 8.112/1990.

13. Os supostos atos ímprobos englobam outros, que sequer guardam qualquer característica de trocas de favores em exclusiva relação de amizade que não poderia ser limitada pela lei, cabendo destacar que, na inicial, constar acusação de solicitação de falsificação documental de histórico escolar e de diploma de nível superior, bem como de atestado de conclusão de obra para possibilitar assinatura de contrato administrativo.

14. Os fatos narrados dizem respeito à utilização de prerrogativas e facilidades decorrentes do cargo para prestação de favores solicitados por terceiros, com intuito de percepção de vantagens, seja econômica ou por meio de favores, em liame que transborda os limites da mera relação de amizade ao afastar o exercício do cargo à busca pelo interesse público, através da prática de atos ilegais e ofensivos ao princípio da moralidade administrativa, e, no caso, com percepção de vantagens indevidas.

15. As provas constantes dos autos principais, e que permitiram vislumbrar a plausibilidade das alegações quanto à ocorrência de atos ímprobos, embora produzidos em procedimento investigatório, dispensam o prévio contraditório no âmbito da ação civil pública, pois diferentemente do Juízo condenatório, em que as garantias constitucionais de ampla defesa se tornam imprescindíveis para o julgamento justo, na hipótese de acautelar a pretensão principal, é suficiente a presença de meros indícios da prática de atos ímprobos, possível de se constatar "*inaudita altera pars*" (artigo 889, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

16. O contraditório e a ampla defesa, em hipóteses de liminar em medida cautelar, é apenas diferido, como medida de ponderação de princípios através da proporcionalidade, com manutenção do núcleo essencial, ante a necessidade de preservar a utilidade da tutela jurisdicional pela possibilidade de perecimento do objeto da ação pelo decurso do tempo, nos termos do artigo 804, CPC.

17. Pertinente a aplicação de medidas com objetivo de garantir a possível aplicação das sanções correspondentes, previstas no artigo 12, III, do mesmo diploma, qual seja, "*ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos*".

18. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, negado provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021011-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021011-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PAULO RODRIGUES VIEIRA
ADVOGADO : SP309336 LAERTE JOSE CASTRO SAMPAIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : JOSE CLAUDIO DE NORONHA
ADVOGADO : SP163597 FLAVIA ACERBI WENDEL CARNEIRO QUEIROZ
PARTE RÉ : MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI
ADVOGADO : SP114729 JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR
PARTE RÉ : ROSEMARY NOVOA DE NORONHA e outros(as)
: RUBENS CARLOS VIEIRA
: ESMERALDO MALHEIROS SANTOS
: MARCELO RODRIGUES VIEIRA
: CARLOS CESAR FLORIANO
: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA VASCONCELOS
: JOSE GONZAGA DA SILVA NETO
: KLEBER EDNALD SILVA
: NEW TALENT CONSTRUTORA LTDA
: INSTITUTO VALE EDUCACAO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083627720154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LIMINAR PARA INDISPONIBILIDADE DE BENS. PETIÇÃO INICIAL. DESCRIÇÃO PORMENORIZADA DOS FATOS. DANOS AO ERÁRIO. DEMONSTRAÇÃO. REMISSÃO NA DECISÃO

AGRAVADA. LEGALIDADE. EXCESSO DE CONSTRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DOS VALORES BLOQUEADOS. DUPLO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Os fatos narrados na ação civil pública, como supostos atos ímprobos praticados pelo agravante, dizem respeito ao período em que o recorrente exerceu tais funções públicas, e se referem a possível uso de prerrogativas e facilidades funcionais, acesso e contato com órgãos de direção de outros setores públicos, para defesa de interesses privados próprios e de terceiros, em conluio com a co-ré ocupante do cargo comissionado de Chefe de Gabinete Regional da Presidência da República em São Paulo, para fins de, supostamente, obter vantagens patrimoniais ou não.
2. Os fatos narrados na ação civil pública 0008362-77.2015.4.03.6100 referem-se ao resultado de investigações no âmbito do inquérito civil público 1.34.001.000618/2011-97, especificamente quanto à questão da *"troca de favores"* envolvendo servidores públicos federais, que originou o processo criminal 0002628-33.2014.4.03.6181, sendo instruído com cópia do procedimento investigatório e da denúncia criminal oferecida ao Juízo, juntamente com os documentos informativos produzidos no processo de investigação, como relatórios de análise do Departamento da Polícia Federal, assim como o processo de sindicância investigativa 00020.001191/2012-31 da Casa Civil da Presidência da República e o processo administrativo disciplinar 00190.004329/2013-83 da Controladoria Geral da União.
3. A indisponibilidade de bens em relação ao agravante foi motivada pelo MPF na necessidade de assegurar o resultado útil da demanda, em eventual juízo de procedência da ação, apenas em relação à imputação da prática de ato relacionado à aquisição de dois imóveis, em que ocultada sua propriedade, em valores incompatíveis com os vencimentos do cargo.
4. Os valores das constrições, de R\$ 110.000,00 e R\$ 250.000,00, decorrem de imputações de prática de atos ímprobos relacionados ao artigo 9º, VII, da Lei 8.429/1992, qual seja, *"adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público"*.
5. A decisão agravada, ao determinar os limites quantitativos da indisponibilidade em relação ao agravante, expressamente fez remissão à estimativa efetuada pelo MPF em sua inicial, sendo que, a jurisprudência consolidada dos Tribunais, no sentido de que a motivação por remissão cumpre a exigência do artigo 93, IX da CF/88. Há, portanto, demonstração válida quanto ao possível dano ao erário existente em face dos supostos atos ímprobos, pois a remissão contida na decisão agravada, tida como validamente efetuada, faz referência ao valor da aquisição imobiliária experimentada pelo agravante, em possível descompasso com seus vencimentos, o que demonstraria o enriquecimento ilícito previsto no artigo 9º, VII, da Lei 8.429/1992, indicando, assim, quanto a este ponto, a legalidade da decisão.
6. As imputações efetuadas na petição inicial não são genéricas, a ponto de não permitir ao julgador detalhamento e conhecimento suficiente para, confrontando a prova produzida em procedimento criminal e administrativo, efetuar julgamento liminar justo para assegurar o resguardo patrimonial da eficácia de eventual sentença condenatória.
7. A leitura da petição inicial permite constatar os fatos e fundamentos jurídicos da ação, indicando, ainda, toda a documentação com eles relacionadas, mormente o relatório elaborado pelo DPF em investigações criminais que envolveram, além de oitiva de testemunhas, quebra autorizada judicialmente de sigilo telefônico e de dados, não sendo plausível, portanto, a alegação de inépcia da inicial.
8. Os apontados atos tidos como ímprobos, e supostamente praticados pelo agravante, referem-se ao atendimento de interesses de particulares e de servidores públicos através da intermediação na interlocução de tais demandas com autoridades públicas a que teria acesso através de seu cargo público, mediante concessão de benefícios a tais entes, assim como pelo recebimento de benesses para tal atendimento.
9. No período desses supostos atos ímprobos, o agravante era titular de cargo comissionado de Diretor da Agência Nacional de Águas (ANA), sendo que os fatos narrados na inicial possuem liame com as facilidades e prerrogativas decorrentes do cargo comissionado, notadamente o acesso a autoridades públicas e a possibilidade de concessão de benefícios em troca de favores solicitados.
10. A simples intermediação na busca de interesses particulares ilícitos em face de autoridades com atribuições para tanto, por si, já constituiria ato ímprobo previsto no artigo 11 da Lei 8.429/1992, por implicar violação aos *"deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições"*, não sendo exigido para tanto que o servidor público utilize de suas prerrogativas.
11. Conforme consta do arrazoado da ação civil pública e ratificado na decisão agravada, em exame prefacial para concessão da medida acautelatória, os documentos constantes dos autos principais, notadamente aqueles produzidos em procedimentos investigatórios criminais e administrativos, apresentam fortes indícios de que o agravante teria praticado atos possivelmente caracterizadores de tráfico de influência e advocacia administrativa, o que denota a prática de atos ímprobos.
12. A decisão agravada apenas reduziu o percentual da multa em 50%, e desta forma, a constrição no valor de R\$ 1.021.454,50 não ultrapassou o montante do possível enriquecimento ilícito (R\$ 360.000,00) somado ao valor da multa reduzida à metade (valor originário de R\$ 2.042.909,00), sem considerar, ademais, que por se tratar de obrigação decorrente de ato ilícito, há solidariedade entre os réus, o que tornaria o valor muito superior.
13. A incidência da ordem de constrição sobre valores de natureza alimentar deve ser objeto de demonstração e avaliação por parte do Juízo *a quo*, pois não houve ordem na decisão agravada para o bloqueio de valores dessa natureza. Tal procedimento, ademais, visa resguardar o princípio do duplo grau de jurisdição, ao permitir que, em um primeiro momento, o Juízo da causa conheça da questão.
14. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.021012-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : COML/ HUMBERTO SILVANO LTDA e outros(as)
: JOSE MARIA LOPEZ MAZZ
: WAGNER BERNARDO DE FIGUEIREDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00022887820044036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO EXERCIA FUNÇÃO DE GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES.

1. Verifico da ficha cadastral da pessoa jurídica executada às fls. 66/68 que José Maria Lopez Mazz tornou-se sócio administrador, assinando pela empresa, em 15/02/1996, de modo que passa a ser responsável pelos tributos devidos apenas após essa data.
2. Nesse prisma, o redirecionamento da execução fiscal é devido somente em relação aos créditos com data de vencimento a partir de 15/02/1996.
3. No presente caso, os indícios de dissolução irregular foram constatados em setembro de 2002, quando restou frustrada a tentativa de constatação da atividade empresarial. Conforme documento acostado às f. 67/68, o sócio estava à frente da empresa desde 1996. Tal situação autoriza sua responsabilização pessoal pelos débitos da pessoa jurídica.
4. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Relator

2015.03.00.021314-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INSTITUTO VALE EDUCACAO
ADVOGADO : SP355755 ROBSON BENTO COUTINHO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : ROSEMARY NOVOA DE NORONHA e outros(as)
: PAULO RODRIGUES VIEIRA
: RUBENS CARLOS VIEIRA
: ESMERALDO MALHEIROS SANTOS
: MARCELO RODRIGUES VIEIRA
: MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI
: CARLOS CESAR FLORIANO
: JOSE CLAUDIO DE NORONHA

: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA VASCONCELOS
: JOSE GONZAGA DA SILVA NETO
: KLEBER EDNALD SILVA
: NEW TALENT CONSTRUTORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083627720154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. INDISPONIBILIDADE DE BENS. FALSIFICAÇÃO DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. SOLICITAÇÃO POR AGENTES PÚBLICOS. RESPONSABILIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. PARTICIPE. DESCRIÇÃO DA CONDUTA DOS AGENTES. SUFICIÊNCIA. EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. MULTA CIVIL. CRITÉRIO. MAIOR REMUNERAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PERICULUM IN MORA. EXCESSO DE CONSTRIÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Ação civil pública 0008362-77.2015.4.03.6100 foi ajuizada para responsabilizar servidores públicos e terceiros particulares pela suposta prática de atos ímprobos relacionados a tráfico de influência e recebimento de vantagens ilegais no exercício de cargo comissionado, por configurarem hipóteses previstas no artigo 9º e 11 da Lei 8.429/1992.
2. Especificamente no caso da agravante, ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL E CULTURAL NOSSA SENHORA APARECIDA - EDUCA (atual INSTITUTO VALE DE EDUCAÇÃO), a responsabilização imputada na inicial da ação civil pública pelo MPF refere-se à possível qualidade de partícipe da agravante em atos ímprobos praticados por servidores públicos do Poder Executivo Federal, especificamente relacionados, tal como alegado, na falsificação de "atestado de capacidade técnica" para possibilitar a comprovação de capacidade técnica de empresa, possivelmente gerenciado de forma oculta por um dos réus, atestando a realização de obra inexistente, permitindo, desta forma, a assinatura de contrato administrativo pela empresa (artigo 3º da Lei 8.429/1992)
3. Há descrição razoável da suposta conduta ímproba dos agentes públicos e da participação da agravante em tais eventos, e, ainda, indicação de elementos probatórios a partir de relatório elaborado pelo DPF, demonstrando, a aptidão da inicial, pois a descrição efetuada permite constatar os fatos que deram origem à ação, a responsabilidade, em termos genéricos, imputada a cada réu, e a ser confirmada ou não no curso da ação, permitindo a busca pela solução da lide, sem prejuízo do contraditório e da ampla defesa.
4. A ausência de interesse processual na alegação de incompetência do Juízo, pois a matéria está em discussão no âmbito desta Corte, no agravo de instrumento 0010683-52.2015.4.03.0000.
5. Impertinente a alegação de que o critério utilizado para a apuração da possível multa civil, a ser aplicável em eventual sentença condenatória, decorrente da remuneração do agente público corréu, não possa ser utilizado para o cálculo da possível sanção em face da agravante, pois, para efeito de indisponibilização cautelar de bens, com intuito de garantir a eficácia de eventual sentença condenatória, basta que seja apurado o valor, em tese, da maior sanção a ser aplicada, pois, em se tratando de possível responsabilização por ato ilícito, há solidariedade entre os responsabilizados.
6. Não há que se exigir, em exame prefacial, a imediata pomenorização da responsabilidade de cada agente para fins de cálculo do montante a ser cautelarmente indisponibilizado, pois possível sua apuração no curso da instrução processual.
7. A remissão ao relatório do DPF permite vislumbrar exatamente o silogismo utilizado para se concluir pela possível falsificação documental e participação dos agentes públicos e da agravante, através de interceptação de comunicações eletrônicas autorizadas judicialmente, sendo possível vislumbrar o que se imputa a cada agente, não sendo plausível, tal como afirma a agravante, que não houve indicação das condutas de cada corréu.
8. O relatório do DPF e as comunicações eletrônicas permitem verificar que os agentes públicos solicitaram ao agravante a falsificação documental, sendo esta possivelmente elaborada pela agravante, com assinatura de pessoa responsável, fazendo constar carimbo da instituição particular, havendo comunicação eletrônica demonstrando a participação da Diretoria da instituição, que apresentando minuta do atestado à beneficiária, efetuou correção para determinada data, a fim de satisfazer a necessidade do solicitante.
9. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que nos casos de indisponibilidade de bens em decorrência de imputação de conduta qualificada como ímproba ao erário, o pressuposto do dano irreparável ou de difícil reparação ("*periculum in mora*") encontra-se implícito no artigo 7º da Lei 8.429/1992, sem que seja necessária comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio.
10. Eventual excesso de constrição, ou de substituição, deve ser alegado e analisado em primeiro grau, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição.
11. Pertinente a aplicação de medidas com objetivo de garantir a possível aplicação das sanções correspondentes, previstas no artigo 12, III, do mesmo diploma, qual seja, "*ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos*".
12. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00200 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021610-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021610-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ULISSES J CURY FILHO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054815120114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE DEBÊNTURES À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA EXEQUENTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.
2. Caso não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, mostra-se cabível a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.
3. No caso dos autos, a agravante nomeou à penhora debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tendo havido expressa recusa da exequente, postura admitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00201 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021630-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021630-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : EFICIENCIA EMPERMEABILIACOES LTDA e outro(a)
: ANTONIO HERMINIO DE OLIVEIRA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03057704519964036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 135, III, CTN. REDIRECIONAMENTO. RECURSO

DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica, a teor do que revelado, entre outros.
3. Caso em que, a citação válida da pessoa jurídica ocorreu em 02/09/1996, sendo que a PFN requereu o redirecionamento da execução para os sócios SYDNEY OLIVEIRA SANTOS e FERNANDO CESAR GARCIA ROSSETO em 18/03/2013, quando já transcorrido o prazo prescricional.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00202 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021683-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021683-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
PARTE RÉ : JUBSON UCHOA LOPES
ADVOGADO : AL004314 ANTONIO CARLOS FREITAS MELRO DE GOUVEIA
PARTE RÉ : JOAQUIM PACCA JUNIOR e outro(a)
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDIA
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP095163 BENEVIDES BISPO NETO
PARTE RÉ : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
No. ORIG. : 08020364819954036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO. SUCESSÃO DE FATO. GRUPO ECONÔMICO. ARREMATACÃO EM HASTA PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*Constata-se, portanto, fundados indícios de que o agravante e sua empresa constituiriam tão somente interpostas pessoas para realizar investimentos na devedora originária, a fim de reestabelecer sua atividade empresarial e ocultar da RFB a existência de recursos financeiros para tanto, e, posteriormente, repassar o estabelecimento à AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA para prosseguimento das atividades produtoras da usina, em tentativa de ocultar a sucessão da atividade empresarial em prejuízo ao crédito tributário. Ademais, foram constatados fortes indícios de íntima ligação da AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA com a empresa gerida pelo agravante, ENERGÉTICA SERRANÓPOLIS LTDA, inclusive com a constituição de hipoteca sobre o imóvel adquirido em benefício desta. Os indícios de sucessão empresarial de fato, a ensejar a responsabilização das sucessoras, ademais, foram verificados em outras demandas executivas fiscais em face da GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA*".

2. Destacou o acórdão que "a pretensão deduzida pela exequente não objetiva a declaração de nulidade da hasta pública, mas de responsabilização das empresas adquirentes do estabelecimento empresarial, por supostamente constituírem empresas sucessoras de fato, cuja responsabilização há de recair necessariamente sobre seus patrimônios, dentre os quais se inclui o que arrematado. Daí ser possível sua veiculação na própria ação executiva", e consignou expressamente que "Nem há que se cogitar de aplicação do artigo 130, CTN, para sub-rogação dos créditos tributários no preço da arrematação efetuada em ação de execução de dívida hipotecária, pois a execução fiscal não se refere a obrigações 'propter rem' a que diz respeito tal dispositivo legal, mas à contribuição do FINSOCIAL".

3. Quanto à alegação de prescrição da pretensão de redirecionamento da ação executiva, observou o acórdão que "encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a prescrição da pretensão para redirecionamento da ação executiva fiscal, em caso de sucessão empresarial, não se verifica apenas pelo decurso do prazo de cinco anos entre a citação da devedora originária e o requerimento de redirecionamento, sendo imprescindível a caracterização da inércia da exequente", e decidiu expressamente que "considerando a suspensão da execução em face dos embargos à execução e do crédito tributário em razão do parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para os sócios e demais corresponsáveis, à luz da jurisprudência consolidada, verifica-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão das agravantes no polo passivo, como foi descrito e narrado, revela a inexistência de prescrição intercorrente. Conforme se verifica, não houve inércia atribuível à exequente para que, em conformidade com a jurisprudência consolidada, se pudesse cogitar de prescrição no redirecionamento para a empresa sucessora de fato".

4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 486, 694 do CPC; 130 133, 151 do CTN; 5º LV da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021815-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021815-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOSE GONZAGA DA SILVA NETO
ADVOGADO : SP047401 JOAO SIMAO NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVIERA e outro(a)
PARTE RÉ : ROSEMARY NOVOA DE NORONHA e outros(as)
: PAULO RODRIGUES VIEIRA
: RUBENS CARLOS VIEIRA
: ESMERALDO MALHEIROS SANTOS
: MARCELO RODRIGUES VIEIRA
: MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI
: CARLOS CESAR FLORIANO
: JOSE CLAUDIO DE NORONHA
: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA VASCONCELOS
: KLEBER EDNALD SILVA
: NEW TALENT CONSTRUTORA LTDA
: INSTITUTO VALE EDUCACAO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MOTIVAÇÃO. PERICULUM IN MORA. PETIÇÃO INICIAL. DESCRIÇÃO DAS CONDUTAS E RESPONSABILIDADES. MULTA CIVIL. PROPORCIONALIDADE. FALSIFICAÇÃO IDEOLÓGICA DE DIPLOMA DE ENSINO SUPERIOR. DIRETOR DE ENTIDADE MANTENEDORA. PARTICIPAÇÃO. COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. IMPENHORABILIDADE E EXCESSO DE CONSTRIÇÃO. DUPLO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A ação civil pública 0008362-77.2015.4.03.6100 foi ajuizada para responsabilizar servidores públicos e terceiros particulares pela suposta prática de atos ímprobos relacionados a tráfico de influência e recebimento de vantagens ilegais no exercício de cargo comissionado, por configurarem hipóteses previstas no artigo 9º e 11 da Lei 8.429/1992.
2. Especificamente no caso do agravante, o Ministério Público Federal imputa a responsabilização, nos termos do artigo 3º da Lei 8.429/1992, por participação no ato ímprobo praticado pelos agentes públicos, notadamente ao concorrer para a falsificação ideológica de Diploma de Bacharel em Turismo, conforme solicitação dos réus servidores públicos federais, a fim de ser posteriormente utilizado para permitir a posse de beneficiário em Conselho de Administração da Companhia de Seguros Aliança do Brasil.
3. Há descrição suficiente na petição inicial para imputação da prática de conduta ímproba e da participação do agravante nos eventos, e, ainda, indicação de elementos probatórios a partir do relatório elaborado pelo DPF, demonstrando a aptidão da inicial, pois a narrativa exposta permite constatar os fatos que deram origem à ação, a responsabilidade, em termos genéricos, imputada a cada réu, a ser confirmada ou não no curso da ação, permitindo a busca pela solução da lide, sem prejuízo do contraditório e da ampla defesa.
4. Inocorre falta de motivação da decisão agravada que decretou a indisponibilidade, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/88. De fato, tal deficiência refere-se às hipóteses em que inviabilizada a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802027, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 25/08/2008), o que não ocorre no caso, pois possibilitada a perfeita compreensão dos fundamentos que determinaram o deferimento da medida, tanto que permitida ao agravante apresentar razões recursais que vão muito além da mera alegação da falta de motivação.
5. Impertinente a alegação de que o critério utilizado para a apuração da multa civil, a ser aplicada em eventual sentença condenatória, decorrente da remuneração do agente público corréu, não possa ser utilizado para o cálculo da sanção em face da agravante, por desproporcionalidade, pois, para efeito de indisponibilização cautelar de bens, com intuito de garantir a eficácia de eventual sentença condenatória, basta que seja apurado o valor, em tese, da maior sanção a ser aplicada em relação aos agentes, pois, em se tratando de possível responsabilização por ato ilícito, há solidariedade entre os responsabilizados.
6. Em exame inicial, não há que se exigir a imediata pormenorização da responsabilidade de cada agente para fins de cálculo do montante a ser cautelarmente indisponibilizado, pois possível sua apuração no curso da instrução processual.
7. A remissão pela decisão agravada ao relatório do DPF permite vislumbrar exatamente o silogismo utilizado para se concluir pela possível falsificação e participação dos agentes públicos e do agravante, através de interceptação de comunicações eletrônicas autorizadas judicialmente.
8. A hipótese não trata de falsificação documental, tal como alegou o agravante, tanto que houve regular registro do diploma no MEC, através da UFSCAR. A fiscalização constatou que o documento, embora formalmente regular, seria ideologicamente falso, ao se efetuar o aproveitamento inexistente de disciplinas.
9. A falsificação do diploma de Bacharel em Turismo teria se tornado evidente, conforme o relatório do Departamento da Polícia Federal, porque se apreendeu, em cumprimento a mandado de busca e apreensão, diploma de bacharel em Turismo e respectivo histórico escolar, dando conta de que o agravante teria cursado a instituição de ensino superior, Faculdade de Ciências Gerenciais de Dracena, no período de 2005 a 2008, enquanto que, no âmbito da instituição, foram analisados documentos demonstrando que o agravante jamais frequentou disciplinas na instituição.
10. A documentação constante dos registros na IES em Dracena demonstra o registro de (i) histórico escolar do agravante, expedido em junho/2009, indicando que teria cursado, nos anos de 1999 a 2001, o Curso de Hotelaria no Centro Universitário UNIFIAMFAAM; e (ii) histórico escolar, datado de agosto/2006, indicando ter cursado Administração de Empresas nas Faculdades Integradas Tibiriçá entre 1981 e 1982, havendo registro de depoimento de responsável pela Secretaria Acadêmica da IES, ratificando a conclusão de que apenas tais históricos, relativos a períodos muito anteriores, teriam respaldado a expedição do diploma do Curso de Bacharelado em Turismo, sem que este tenha frequentado qualquer disciplina na Faculdade Reges de Dracena, IES que expediu o documento de conclusão do curso.
11. Para efeito de imputação, existem fortes indícios de participação do agravante, Presidente da entidade mantenedora da IES, na elaboração do falso, decorrente de depoimento prestado ao DPF, a Secretária acadêmica da IES.
12. As alegações e os documentos constantes dos autos principais, notadamente aqueles produzidos em procedimentos investigatórios criminais e administrativos, apresentam fortes indícios de que o agravante teria participado da elaboração do falso, e, desta forma, concorrido para a prática do ato ímprobo, pois constatado que a emissão do documento de conclusão do curso foi efetuada por IES do qual o beneficiário jamais frequentou qualquer disciplina, tendo sido expedido através de suposto aproveitamento de estudos, em hipótese que sequer contempla a transferência de aluno, tal como prevê a Nota Técnica 795/2015/CGLMRS/DPR/SERES/MEC.
13. Aplicável a constrição de bens para garantir eventual multa civil, não sendo possível adotar a limitação à constrição apenas para garantir o ressarcimento de danos ou do enriquecimento ilícito, tal como alegado pelo agravante, tendo em vista o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.
14. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que nos casos de indisponibilidade de bens em decorrência de imputação de conduta qualificada como ímproba ao erário, o pressuposto do dano irreparável ou de difícil reparação ("*periculum in mora*") encontra-se implícito no artigo 7º da Lei 8.429/1992, sem que seja necessária comprovação de dilapidação efetiva ou iminente

de patrimônio.

15. A alegação de impenhorabilidade dos bens indisponibilizados, ou existência de eventual excesso de constrição, devem ser objeto de alegação, requerimento e análise na instância de origem, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição.

16. Considerando o contexto fático-probatório, e à luz da legislação aplicável, pertinente a aplicação de medidas assecuratórias com objetivo de garantir a aplicação das sanções correspondentes, previstas no artigo 12, III, da Lei 8.429/1992, qual seja, "*ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos*".

17. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00204 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022478-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro(a)
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE TABATINGA SP
ADVOGADO : SP302027 ANDRESSA FERNANDA BORGES e outro(a)
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00115245420144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, VII DO CPC - NÃO TEM EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE CONFIRMAR A TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE ANTE A AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO FUNDAMENTO E DO RISCO DE DANO DE DIFÍCIL OU IMPOSSÍVEL REPARAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Com efeito, o inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352/2001, estabelece que não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que *confirmar* a tutela antecipada.

2. Essa regra, contudo, comporta exceções, quando for relevante o fundamento da apelação e, cumulativamente, houver risco de dano de difícil ou impossível reparação.

3. No caso dos autos, tais requisitos não se fazem presentes, tendo em vista que a Resolução Normativa 414/2010, ao determinar a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente, usurpa a autonomia do município ao impor-lhe obrigações com a manutenção daquele ativo. De fato, a transferência do sistema de iluminação pública deveria vir disciplinada por lei, de modo que a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, ao impor tal ônus ao município por meio de mencionada resolução, exorbitou de seu poder regulamentar.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 1118/1274

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00205 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022566-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022566-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : KAKIMOTO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP152121 ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052898920004036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 213, 269, 271 e 461/STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão e contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, observou que é *"ampla e consolidada a jurisprudência, forte no sentido da impossibilidade de execução de sentença em sede de mandado de segurança, ainda que de provimento declaratório"*.
2. Concluiu o acórdão que *"a espécie não versa sobre a possibilidade de provimento declaratório de direito à compensação (Súmula 213 do STJ) ou vedação à restituição de indébito tributário reconhecido em decisão declaratória transitada em julgado (Súmula 461 do STJ), pelo que irrelevante a jurisprudência colacionada nas razões de agravo neste sentido. Diversamente, o caso dos autos orbita sobre a possibilidade de execução, em mandado de segurança, de valores indébitos, hipótese de patente subsunção aos verbetes 269 e 271 do STF - despicienda qualquer consideração a respeito da natureza jurídica do título executivo - a evidenciar a correção da decisão interlocutória agravada"*.
3. Não houve qualquer omissão e contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022729-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022729-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PAULO RODRIGUES VIEIRA
ADVOGADO : SP309336 LAERTE JOSE CASTRO SAMPAIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : ROSEMARY NOVOA DE NORONHA e outros(as)

: RUBENS CARLOS VIEIRA
: ESMERALDO MALHEIROS SANTOS
: MARCELO RODRIGUES VIEIRA
: MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI
: CARLOS CESAR FLORIANO
: JOSE CLAUDIO DE NORONHA
: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA VASCONCELOS
: JOSE GONZAGA DA SILVA NETO
: KLEBER EDNALD SILVA
: NEW TALENT CONSTRUTORA LTDA
: INSTITUTO VALE EDUCACAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083627720154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. Não se conhece do agravo de instrumento, que apenas renova a discussão da incompetência do Juízo agravado, quando a decisão na exceção de incompetência, sem adentrar em tal mérito, somente reconheceu a falta de interesse processual, não sendo impugnada, especificamente, a motivação deduzida.
2. Dissociadas as razões do recurso, em face do que efetivamente decidido na origem, não se conhece do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00207 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022744-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022744-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JAIRO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP213980 RICARDO AJONA e outro(a)
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051348820154036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ALEGAÇÕES DO AGRAVO DE INSTRUMENTO FUNDADAS EM DOCUMENTOS TRAZIDOS EM GRAU RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VIOLAÇÃO AO DUPLO GRAU E ÀS REGRAS DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. As alegações do agravo de instrumento são fundadas em documentos trazidos apenas em grau recursal, ou seja, não foram levados à apreciação do juiz natural da causa, de sorte que qualquer pronunciamento deste tribunal traduziria afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição e às regras de competência originária, além de supressão de instância.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00208 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022782-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022782-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : OCEAN TROPICAL CREAÇÕES LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00142997720064036102 1 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. ART. 135, III, CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. Acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica.

2. Caso em que, a citação válida da pessoa jurídica ocorreu em 31/01/2007, sendo que a PFN requereu o redirecionamento da execução para os sócios ANTONIO ALFREDO GUEDES NASTARI e HUMBERTO GUEDES NASTARI em 18/05/2012, quando já transcorrido o prazo prescricional.

3. Caso em que documento citado pela agravante em nada afasta a citação validamente realizada, conforme AR positivo constante dos autos.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022832-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022832-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CLEAN MALL SERVIÇOS LTDA
ADVOGADO : SP369215 RICARDO DE MATTOS QUARESMA E SILVA
AGRAVADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00387515119924036100 5 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE VALORES. RECURSO ESPECIAL CONTRA ACÓRDÃO DESTA CORTE REGIONAL. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A interposição de Recurso Especial, ao qual não tenha sido atribuído efeito suspensivo, não possui o condão de obstar o cumprimento de acórdão proferido por esta Corte Regional, autorizando levantamento de valores depositados a título de garantia do juízo.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022965-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.022965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI
ADVOGADO : SP114729 JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : PAULO RODRIGUES VIEIRA
ADVOGADO : SP309336 LAERTE JOSE CASTRO SAMPAIO
PARTE RÉ : KLEBER EDNALD SILVA
ADVOGADO : SP198477 JOSE MARIA RIBAS
PARTE RÉ : ROSEMARY NOVOA DE NORONHA
ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL
PARTE RÉ : JOSE CLAUDIO DE NORONHA
ADVOGADO : SP252614 DOUGLAS DE GRANDE
PARTE RÉ : INSTITUTO VALE EDUCACAO
ADVOGADO : SP317441 DIOGENES BELOTTI DIAS
PARTE RÉ : RUBENS CARLOS VIEIRA e outros(as)
: ESMERALDO MALHEIROS SANTOS
: MARCELO RODRIGUES VIEIRA
: CARLOS CESAR FLORIANO
: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA VASCONCELOS
: JOSE GONZAGA DA SILVA NETO
: NEW TALENT CONSTRUTORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083627720154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. MOTIVAÇÃO. DESCRIÇÃO DOS FATOS E RESPONSABILIDADES. CONCORRÊNCIA PARA PERMITIR A PRÁTICA DE ATOS ÍMPROBOS. ATUAÇÃO SIMULADA. OCULTAÇÃO DA ORIGEM ILÍCITA DOS RECURSOS. CONSTRIÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DE EVENTUAL MULTA CIVIL. FIXAÇÃO PROVISÓRIA. PROPORCIONALIDADE. SOLIDARIEDADE. IMPENHORABILIDADE. EXCESSO DE CONSTRIÇÃO. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A ação civil pública 0008362-77.2015.4.03.6100 foi ajuizada para responsabilizar servidores públicos e terceiros particulares pela suposta prática de atos ímprobos relacionados a tráfico de influência e recebimento de vantagens ilegais no exercício de cargo comissionado, por configurarem hipóteses previstas no artigo 9º e 11 da Lei 8.429/1992.

2. Especificamente em relação ao agravante, MARCO ANTÔNIO NEGRÃO MARTORELLI, a petição inicial da ação civil pública apontou sua responsabilidade nos termos do artigo 3º da Lei 8.429/1992 ("*As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta*"), por ter concorrido para a prática de atos ímprobos pelos demais corréus, notadamente, ROSEMARY NOVOA DE NORONHA, PAULO RODRIGUES VIEIRA e MARCELO RODRIGUES VIEIRA.

3. Segundo a inicial, o recebimento de vantagens indevidas por ROSEMARY NOVOA DE NORONHA, decorrência do uso do cargo público de Chefe de Gabinete Regional da Presidência da República em São Paulo para atendimento de interesses privados através do acesso privilegiado a autoridades de alto escalão do Governo, seguiria um trâmite na tentativa de ocultar o imediato direcionamento dos valores.

4. Assim, o solicitante da "*facilidade administrativa*", empresário com interesses perante a Administração Pública, procurava PAULO RODRIGUES VIEIRA que, juntamente com ROSEMARY NOVOA DE NORONHA, pelo acesso que possuíam a autoridades, atuavam para atingir o interesse do solicitante. Normalmente, a prática do ato administrativo envolvia a provocação através de petição judicial ou administrativa, assinada por advogado, momento em que atuava o agravante, MARCO ANTÔNIO NEGRÃO MARTORELLI, assinando as petições. Este, por sua vez, sob pretexto de perceber honorários, recebia o valor monetário do interessado, repassando-os para MARCELO RODRIGUES VIEIRA, que os entregava à destinatária final, constituindo o benefício patrimonial ilícito.

5. A petição inicial da ACP apresenta descrição suficiente da suposta conduta ímproba dos agentes públicos e da participação do agravante em tais eventos, e, ainda, indicação de elementos probatórios a partir de relatórios elaborados pelo DPF, demonstrando, a aptidão da inicial, pois a narrativa exposta e a documentação que constam dos autos permitem constatar os fatos que deram origem à ação, a responsabilidade imputada a cada réu, e a ser confirmada ou não no curso da ação, permitindo a busca pela solução da lide, sem prejuízo do contraditório e da ampla defesa.

6. A inserção na inicial de informações e dados contidos nos relatórios elaborados pelo DPF permite constatar e reforçar exatamente o teor da imputação, esclarecendo qualquer dúvida acerca das acusações formuladas pelo Parquet. Juntamente com tal relatório, constam análises de interceptações telefônicas e de mensagens eletrônicas (v.g. CD 3, "*Relatório de Análise 17*" e "*Relatório de Análise 23*"), laudos que conferem maior robustez às alegações ministeriais, demonstrando que, de fato, há fundados indícios de prática de atos ímprobos e participação do agravante para permitir sua concretização.

7. Impertinente a alegação do agravante de que sua responsabilidade foi apontada pelo MPF apenas "*porque patrocinou os interesses da corré Rosemary e seus familiares na propositura de uma ação de reintegração de posse de imóvel particular recebido do espólio de seu genitor, localizado em Santos (SP), que estava, na época, ocupado pela sobrinha Marcela Novoa Pedroso*".

8. A decisão agravada considerou suficientes as alegações e os documentos constantes dos autos para conferir plausibilidade jurídica ao pedido cautelar de indisponibilidade, permite rejeitar, pelo seu teor, a alegação de falta de motivação, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/88. De fato, tal deficiência refere-se às hipóteses em que inviabilizada a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802027, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 25/08/2008), o que não ocorre no caso, pois possibilitada a perfeita compreensão dos fundamentos que determinaram o deferimento da medida, tanto que permitida ao agravante apresentar razões recursais que vão muito além da mera alegação da falta de motivação.

9. É impertinente a alegação de que o critério utilizado para a apuração da multa civil, a ser aplicada em eventual sentença condenatória, decorrente da remuneração do agente público corréu, não possa ser utilizado para o cálculo da sanção em face da agravante, por desproporcionalidade, pois, para efeito de indisponibilização cautelar de bens, com intuito de garantir a eficácia de eventual sentença condenatória, basta que seja apurado o valor, em tese, da maior sanção a ser aplicada em relação aos agentes, pois, em se tratando de possível responsabilização por ato ilícito, há solidariedade entre os responsabilizados.

10. Em exame inicial, não há que se exigir a imediata pormenorização da responsabilidade de cada agente para fins de cálculo do montante a ser cautelarmente indisponibilizado, pois possível sua apuração no curso da instrução processual.

11. Possível a constrição de bens para garantir eventual multa civil, não sendo limitada tal medida apenas a garantir o ressarcimento de danos ou do enriquecimento ilícito, tal como alegado pelo agravante, tendo em vista o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

12. A alegação de impenhorabilidade dos bens indisponibilizados, ou existência de eventual excesso de constrição, devem ser objeto de alegação, requerimento e análise na instância de origem, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição.

13. Considerando o contexto fático-probatório e à luz da legislação aplicável, pertinente a aplicação de medidas assecuratórias com objetivo de garantir, em caso de condenação, a aplicação das sanções correspondentes, previstas no artigo 12, III, do mesmo diploma, qual seja, "*ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos*".

14. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023051-93.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 AGRAVANTE : CARLOS CESAR FLORIANO
 ADVOGADO : SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro(a)
 AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
 PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro(a)
 PARTE RÉ : ROSEMARY NOVOA DE NORONHA
 ADVOGADO : SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL
 PARTE RÉ : PAULO RODRIGUES VIEIRA
 ADVOGADO : SP108044 ALEXANDRE DE MORAES
 PARTE RÉ : MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI
 ADVOGADO : SP108264 PAULO SALVADOR FRONTINI
 PARTE RÉ : JOSE CLAUDIO DE NORONHA
 ADVOGADO : SP048353 LUIZ JOSE BUENO DE AGUIAR
 PARTE RÉ : JOSE GONZAGA DA SILVA NETO
 ADVOGADO : SP047401 JOAO SIMAO NETO
 PARTE RÉ : KLEBER EDNALD SILVA
 ADVOGADO : SP095226 WALDEMAR DE OLIVEIRA RAMOS JUNIOR
 PARTE RÉ : INSTITUTO VALE EDUCACAO
 ADVOGADO : SP317441 DIOGENES BELOTTI DIAS
 PARTE RÉ : RUBENS CARLOS VIEIRA e outros(as)
 : ESMERALDO MALHEIROS SANTOS
 : MARCELO RODRIGUES VIEIRA
 : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA VASCONCELOS
 : NEW TALENT CONSTRUTORA LTDA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00083627720154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. MOTIVAÇÃO. DESCRIÇÃO DOS FATOS E RESPONSABILIDADES. CONCORRÊNCIA PARA PERMITIR A PRÁTICA DE ATOS ÍMPROBOS. REQUERIMENTO DE "FACILIDADES" PERANTE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONCESSÃO DE VANTAGENS PATRIMONIAIS. CONSTRICÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DE EVENTUAL MULTA CIVIL. FIXAÇÃO PROVISÓRIA. PROPORCIONALIDADE. SOLIDARIEDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A ação civil pública 0008362-77.2015.4.03.6100 foi ajuizada para responsabilizar servidores públicos e terceiros particulares pela suposta prática de atos ímprobos relacionados a tráfico de influência e recebimento de vantagens ilegais no exercício de cargo comissionado, por configurarem hipóteses previstas no artigo 9º e 11 da Lei 8.429/1992.
2. Especificamente em relação ao agravante, CARLOS CESAR FLORIANO, a petição inicial da ação civil pública apontou sua responsabilidade nos termos do artigo 3º da Lei 8.429/1992, por ter concorrido para a prática de atos ímprobos pelos demais corréus, notadamente, ROSEMARY NOVOA DE NORONHA e PAULO RODRIGUES VIEIRA.
3. Dentre os diversos atos de colaboração do agravante para a prática de atos ímprobos por parte dos corréus servidores públicos, cabe destacar a imputação efetuada pelo MPF em sua petição inicial, dada sua maior relevância, quanto aos alegados requerimentos do agravante de reunião com Governador de Estado, para tratar de assuntos de interesse de sua empresa; com a Diretoria do Banco do Brasil, para obtenção de crédito; e pagamento de viagem de cruzeiro de navio à ROSEMARY NOVOA DE NORONHA, como contraprestação à utilização de seu cargo público para a concessão dessas facilidades.
4. A petição inicial apresentou descrição suficiente da suposta conduta ímproba dos agentes públicos e da participação do agravante em tais eventos, e, ainda, indicação de elementos probatórios a partir de relatórios elaborados pelo DPF, demonstrando a aptidão da inicial, pois a narrativa exposta e a documentação que constam dos autos permitem constatar os fatos que deram origem à ação, a responsabilidade imputada a cada réu, e a ser confirmada ou não no curso da ação, permitindo a busca pela solução da lide, sem prejuízo do contraditório e da ampla defesa.
5. A inserção na inicial de informações e dados contidos nos relatórios elaborados pelo DPF permite constatar e reforçar exatamente o teor da imputação, esclarecendo qualquer dúvida acerca das acusações formuladas pelo Parquet, sendo que tais informações, decorrentes de comunicações eletrônicas trocadas entre os corréus, constam das mídias eletrônicas juntadas no AI 0022965-25.2015.4.03.0000, interposto contra a mesma decisão por outro corréu.
6. Segundo a petição inicial, o recebimento de vantagens indevidas por ROSEMARY NOVOA DE NORONHA, decorrência do uso do cargo público de Chefe de Gabinete Regional da Presidência da República em São Paulo para atendimento de interesses privados através do acesso privilegiado a autoridades de alto escalão do Governo, seguiria um determinado procedimento, em que o solicitante da

"facilidade administrativa", empresário com interesses perante a Administração Pública, procurava PAULO RODRIGUES VIEIRA que, juntamente com ROSEMARY NOVOA DE NORONHA, pelo acesso que possuíam a autoridades, atuavam para atingir o interesse do solicitante. Normalmente, a prática do ato administrativo envolvia a provocação através de petição judicial ou administrativa, assinada por advogado.

7. No caso, conforme consta de trocas de e-mails que o MPF teve acesso por autorização judicial, devidamente documentada nos autos principais, há fundados indícios de que houve a solicitação de "facilidades" por parte do agravante aos corréus, e inclusive mensagens demonstrando o pagamento de viagem à ROSEMARY NOVOA DE NORONHA através de empresa de titularidade do agravante.

8. O teor da decisão agravada permite rejeitar a alegação de falta de motivação, pois, ainda que sucinta a fundamentação, não há ofensa ao artigo 93, IX da CF/88, sendo que tal deficiência refere-se às hipóteses em que inviabilizada a compreensão do julgado, com prejuízo à ampla defesa, devido processo legal e publicidade (AGRESP 802027, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 25/08/2008), o que não ocorre no caso, pois possibilitada a perfeita compreensão dos fundamentos que determinaram o deferimento da medida, tanto que permitida ao agravante apresentar razões recursais que vão muito além da mera alegação da falta de motivação.

9. É impertinente a alegação de que o critério utilizado para a apuração da multa civil, a ser aplicada em eventual sentença condenatória, decorrente da remuneração do agente público corréu, não possa ser utilizado para o cálculo da sanção em face da agravante, por desproporcionalidade, pois, para efeito de indisponibilização cautelar de bens, com intuito de garantir a eficácia de eventual sentença condenatória, basta que seja apurado o valor, em tese, da maior sanção a ser aplicada em relação aos agentes, pois, em se tratando de possível responsabilização por ato ilícito, há solidariedade entre os responsabilizados. Ademais, em exame inicial, não há que se exigir a imediata pomenorização da responsabilidade de cada agente para fins de cálculo do montante a ser cautelarmente indisponibilizado, pois possível sua apuração no curso da instrução processual.

10. Possível a constrição de bens para garantir eventual multa civil, não sendo limitada tal medida apenas a garantir o ressarcimento de danos ou do enriquecimento ilícito, tal como alegado pelo agravante, tendo em vista o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

11. Considerando o contexto fático-probatório e à luz da legislação aplicável, é pertinente a aplicação de medidas assecuratórias com objetivo de garantir, em caso de condenação, a aplicação das sanções correspondentes, previstas no artigo 12, III, da Lei 8.429/1992, qual seja, "ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos".

12. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00212 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023650-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.023650-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL - em recuperação judicial
ADVOGADO	: SP165202A ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG.	: 00030333620158260466 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DE BENS À PENHORA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Manifestamente improcedente a alegação de nulidade da decisão agravada, pois a fundamentação sucinta não se equipara à falta de

motivação, para os fins do artigo 93, IX da CF/88, sendo que, no caso, as razões de decidir foram suficientes para o conhecimento e a impugnação do julgado.

3. A jurisprudência consagrada do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil, e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável, conforme revelam os julgados.
4. Embora a insuficiência da garantia não possa obstar os embargos do devedor, na linha de jurisprudência anteriormente firmada, o que se impede, no regime legal aplicável, é a atribuição de efeito suspensivo na tramitação da ação incidental, como consagrado na jurisprudência.
5. Caso em que, o débito executado somava, em outubro/2011, R\$1.427.780,82, sendo que o bem imóvel penhorado foi avaliado no total de R\$1.045.000,00, em junho/2015, valor nitidamente insuficiente para garantir a dívida em sua integralidade.
6. Não estando comprovada a garantia da execução, conforme exige o artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos devem ser recebidos sem efeito suspensivo, não cabendo o exame, nesta Corte, das questões próprias da defesa oposta e deduzidas perante o Juízo de origem.
7. Ainda que assim não fosse, resta consolidado o entendimento de que o deferimento de recuperação judicial, nos termos do artigo 52 da Lei 11.101/2005, não obsta o prosseguimento de execução fiscal para cobrança de débitos inscritos em dívida ativa, ressalvado o parcelamento de que trata o § 7º do artigo 6º, tampouco afeta a competência do Juízo especializado das execuções fiscais.
8. É vedada a prática de atos processuais, na execução fiscal, que acarretem redução do patrimônio da empresa ou excluam parte dele do processo de recuperação judicial, de modo a prejudicá-lo, conforme revelam os precedentes.
9. Existe situação excepcional e específica a obstar os atos da execução fiscal, cuja comprovação processual cabe à executada. Não basta apenas alegar que o prosseguimento da execução fiscal impede a recuperação judicial, em tese e abstratamente, sem a narrativa impugnativa específica com a respectiva comprovação fática, sob pena de negar vigência ao § 7º do artigo 6º da Lei 11.101/2005, confrontar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, assim, atentar contra o direito de ação e de execução da Fazenda Pública, com prejuízo às prerrogativas e preferências do crédito tributário.
10. A garantia da execução fiscal, através de penhora, não configura ato de redução do patrimônio da empresa e, na verdade, é requisito para que a executada possa discutir a própria validade do crédito executado, podendo lograr a suspensão da execução fiscal, observados os requisitos da legislação, impedindo a expropriação. Sem comprovação, pela devedora, da prática de ato efetivamente prejudicial à recuperação judicial, não pode ser excluída a competência do Juízo para processar e julgar regularmente a execução fiscal.
11. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024586-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.024586-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : BIOS TECNOLOGIA EM INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00069068920054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA ACTIO NATA. AGRAVO PROVIDO.

1. Seja pela aplicação da teoria da *actio nata*, defendida pelo relator, seja porque o pedido de redirecionamento da execução deu-se antes de decorridos cinco anos desde a citação da pessoa jurídica, fundamento adotado pelos demais integrantes da Turma, o caso é de afastar-se a prescrição proclamada em primeiro grau de jurisdição.
2. No presente caso, a citação da pessoa jurídica deu-se em 20 de novembro de 2010; em fevereiro de 2014, a exequente teve ciência da inatividade da executada e, portanto, da causa legitimadora da responsabilização pessoal do sócio; e o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios foi formulado em setembro de 2014. Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, é de rigor o afastamento da cogitada prescrição.

3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00214 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024789-19.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.024789-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PETROESTE LTDA e outros(as)
: SEBASTIAO EMILIANI
: ROBERTO EMILIANI
: NIVALDO LUIZ EMILIANI
ADVOGADO : MS011980 RENATA GONCALVES PIMENTEL
INTERESSADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO GABRIEL DO OESTE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000620420008120043 2 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.

2. Precedentes.

3. Agravo Inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00215 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025057-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025057-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

INTERESSADO(A) : MANOEL SANTANA REIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00425972820094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185 DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ESGOTAMENTO DE OUTROS MEIOS PARA SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

2. Caso em que a execução fiscal foi ajuizada em face do contribuinte MANOEL SANTANA REIS que, em razão da infrutífera tentativa de citação por carta, foi determinada citação por oficial de Justiça, a qual igualmente não logrou êxito, restando negativa a tentativa de penhora.

3. Por sua vez, a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - DOI e RENAVAM, nada sendo localizado. A tentativa de bloqueio via BACENJUD igualmente foi infrutífera, pois nenhuma conta foi localizada no CPF do agravado. Houve ainda cópia da última declaração de IR apresentada pelo agravado, do ano de 2008, onde não constam bens em nome do executado.

4. O contexto dos autos revela, portanto, que a manifesta viabilidade da decretação da indisponibilidade dos bens dos executados, nos termos do artigo 185-A, CTN.

5. Por outro lado, cabe apenas a comunicação ao BACEN, CIRETRAN, Bolsa de Valores e à Corregedoria dos Cartórios Extrajudiciais de São Paulo, para garantir, portanto, que recursos no sistema financeiro, veículos, imóveis e ações ou títulos negociados no mercado de valores possam ser atingidos pela medida de indisponibilidade.

6. Em relação à comunicação a outros órgãos, essencial que se prove que possuem função de registro de transferência de bens, que sua comunicação não esteja abrangida em comunicação feita a outro órgão superior ou nacional, e que haja mínima demonstração de pertinência e utilidade da comunicação em face da natureza do bem considerada a natureza da atividade da empresa ou seu histórico patrimonial.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00216 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025326-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.025326-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ISABEL MARIA MARCAL FARINHA
ADVOGADO : SP252615 EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : TIE COML/ LTDA -EPP e outro(a)
 : MARIA PAULA MARCAL FARINHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00200595320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO. SUCUMBÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e

adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

2. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

3. Caso em que, o valor atribuído à causa, em 02/06/2009, alcançava a soma de R\$ 3.801.239,60, sendo oposta exceção de pré-executividade, sobrevindo decisão determinando a exclusão de ISABEL MARIA MARÇAL FARINHA do polo passivo da execução, em 14/08/2015, da qual foram opostos embargos declaração em face da omissão em condenação de honorários advocatícios, sendo, então, fixada a verba honorária de R\$ 10.000,00 em 21/09/2015, que se revela adequada, à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e nas circunstâncias do caso concreto, a fim de garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço, sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00217 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027425-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027425-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: EDSON FELIZATE
ADVOGADO	: SP206952 GUSTAVO VIEIRA RIBEIRO e outro(a)
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A)	: COML/ NAHUEL LTDA
ADVOGADO	: SP206952 GUSTAVO VIEIRA RIBEIRO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00390998420104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA SÓCIO DA EMPRESA. DECRETO 3.708/19. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é possível o redirecionamento da execução à pessoa do sócio-gerente, no caso de sociedade por quotas de responsabilidade limitada ou sociedade simples, com fundamento no Decreto 3.708/1919, artigo 10, ou no novo Código Civil, artigo 50, sendo requisitos o excesso de mandato ou a prática de atos com violação do contrato ou da lei, ou, então, o abuso da personalidade jurídica, pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, conforme o débito seja anterior ou posterior à entrada em vigor da Lei 10.406/2002.

3. Consolidada a jurisprudência no sentido de que na execução fiscal de dívida não-tributária aplica-se, conforme período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

4. Caso em que, existe prova documental concreta do vínculo do agravante com tal fato, pois o sócio EDSON FELIZATE, segundo dados da certidão da JUCESP, ingressou na sociedade desde o início de suas atividades, em 03/09/1999, a execução fiscal versa sobre multas por impossibilidade de apreensão de mercadorias nos exercícios de 2004 e 2005, todas com vencimento em 27/12/2005, e existem indícios de dissolução irregular, apurados entre 18/10/2012 e 25/10/2012, o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, permite o redirecionamento postulado.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00218 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000575-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000575-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : IND/ E COM/ DE BEBIDAS E CONEXOS BOITUVA LTDA
ADVOGADO : SP236425 MARCIO JOSÉ FERNANDEZ
INTERESSADO(A) : CLAUDIO DA SILVA
ADVOGADO : SP104699 CLAUDIO DA SILVA
INTERESSADO(A) : EDSON RODRIGUES PESSOA
ADVOGADO : SP170381 PALMIRA BEZERRA LEITE DA SILVA
INTERESSADO(A) : JOAO JULIO MOMESSO
: BENEDITO CHAVES DE ALCANTARA FILHO
: ANTONIO DE PAULA BEZERRA
: MONICA SOCORRO DA SILVA
PARTE RÉ : JUVENAL ATHAYDE NETO e outro(a)
: FABIO ALESSANDRO PLEINS
ADVOGADO : SP201356 CLAUDIA BEZERRA LEITE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 00020940619998260082 A Vr BOITUVA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS. TERMO INICIAL QUE SE INICIA COM A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A sentença acolheu a exceção de pré-executividade para declarar a ilegitimidade passiva de Edson Rodrigues Pessoa e Claudio da Silva e para reconhecer a prescrição quanto a Benedito Chaves de Alcântara Filho, Antonio de Paula Bezerra, Edson Rodrigues Pessoa, Claudio da Silva e Monica Socorro da Silva, determinando a extinção das execuções fiscais.

2. Não pode prevalecer a sentença de extinção, já que, em relação à própria empresa, inexistente causa obstativa da execução fiscal. Conforme consta dos autos, os créditos executados venceram entre 06/05/1998 e 03/07/1998 e 23/08/1996 e 05/11/1996, e as execuções fiscais foram ajuizadas em 14/12/1999, com citação da empresa em **20/03/2000**, a demonstrar que não se consumou a prescrição à luz do artigo 174, CTN, em relação à empresa. Também não se cogita de prescrição intercorrente, pois não houve suspensão provisória e arquivamento do feito, como exigido para extinção do direito à execução fiscal, nos termos da Súmula 314/STJ.

3. Após citação da empresa e rejeição, pela PFN, dos bens nomeados pela executada, o que não se logrou foi a respectiva penhora de bens, vez que as tentativas de intimação ocorreram em endereços nos quais não mais se localizou a empresa nas cidades de Sorocaba/SP e Novo Airão/AM, porém não foi efetuada tentativa de penhora no endereço localizado em Manaus/AM, conforme registrado desde 04/10/1999 na ficha cadastral. Logo, não se pode cogitar de prescrição da execução fiscal quanto à própria empresa devedora, já regularmente citada, sem que tenha havido tentativa e exaurimento dos meios de constrição dos respectivos bens, para efeito de extinção das execuções fiscais.

4. A empresa foi citada em 20/03/2000, o que gerou a interrupção da prescrição, não se logrando apenas a penhora de bens, já que não localizada a empresa para tal efeito, embora a mesma tenha nomeados bens que foram rejeitados pela PFN, sem que a tentativa de constrição tenha sido tentada no endereço constante da ficha cadastral, desde 04/10/1999.

5. Quanto aos coexecutados, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a prescrição para redirecionar a execução fiscal é de cinco anos contados da citação da empresa executada, esta ocorrida em **20/03/2000**.

6. No caso, o pedido de redirecionamento da execução fiscal somente foi feito em **14/09/2009**, relativamente a Benedito Chaves de Alcântara Filho, Antonio de Paula Bezerra, Edson Rodrigues Pessoa, Claudio da Silva e Monica Socorro da Silva, muito além do prazo

quinquenal, admitido pela jurisprudência.

7. Nem se alegue demora imputável ao mecanismo judiciário, pois a PFN foi intimada da não localização da empresa, em 28/11/2001, o que a levou a pedir, em 03/12/2001, a tentativa de penhora no Município de Novo Airão/AM, deferida em 05/02/2002, sendo que, em 22/08/2003, a PFN requereu suspensão do feito, ao passo que a carta precatória foi cumprida, porém sem localização da executada em 25/03/2004, com vista para a PFN em 30/06/2004 que requereu, em 09/08/2004, o redirecionamento da execução fiscal para João Julio Momesso, Juvenal Athayde Neto e Fabio Alessandro Pleins, deferido em 09/12/2004, com citações postais em 01/09/2005 e 09/09/2005, gerando exceção de pré-executividade, em 11/11/2005, da qual teve ciência somente em 08/01/2008, com retirada dos autos para vista em 13/07/2009, seguida de petição de 25/09/2009, com a concordância da exequente em relação à exclusão de Juvenal Athayde Neto e Fabio Alessandro Pleins do polo passivo da execução fiscal, quando foi requerida a inclusão de outros sócios, Benedito Chaves de Alcântara Filho, Antonio de Paula Bezerra, Edson Rodrigues Pessoa, Claudio da Silva e Monica Socorro da Silva.

8. A partir da ciência, pela PFN, em 10/06/2004, da não localização da empresa executada em 25/03/2004, houve pedido de redirecionamento da execução fiscal, em **09/08/2004**, ainda dentro do quinquênio contado da citação da empresa em **20/03/2000**, mas apenas em relação a João Julio Momesso, Juvenal Athayde Neto e Fabio Alessandro Pleins. A PFN não tomou a iniciativa, como lhe cabia, de requerer o redirecionamento a todos os sócios, dentro do prazo de prescrição, fazendo-o somente anos depois, quando já decorrido o quinquênio. Ainda que tivesse havido demora na tramitação entre 2005 e 2008, é fato que concorreu para tanto a própria exequente, que deveria já ter requerido o redirecionamento em 2004, como fez em relação a uma parcela dos sócios, não podendo, por outro lado, eximir-se a própria exequente de atuar e intervir no feito, por sua iniciativa, independentemente de vista no curso do feito, como se a inércia processual fosse prerrogativa da parte e o impulso processual fosse apenas do Juízo.

9. Manifestamente infundado o pleito de reforma da sentença, no que reconheceu a prescrição da execução fiscal para o redirecionamento feito aos sócios, cuja inclusão foi requerida somente em 25/09/2009, depois do prazo de cinco anos contado da citação da empresa, em 20/03/2000.

10. Deve a execução fiscal prosseguir em relação à empresa executada, vez que inexistente prescrição à luz do artigo 174, CTN, e tampouco à luz do artigo 40, LEF, a ser decretada de forma intercorrente.

11. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00219 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001907-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001907-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: TOKA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outros(as) : DORON GRUNBERG : STELA IDA GRUNBERG
ADVOGADO	: SP166178 MARCOS PINTO NIETO : SP214005 TATIANE ALVES DE OLIVEIRA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00158883220018260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA "ACTIO NATA." AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - Esta E. Corte possui o entendimento no sentido de que a pretensão da exequente de satisfazer seu crédito, ainda que por meio de pagamento pelo responsável tributário, nasce com o inadimplemento da dívida tributária, depois de regularmente constituída. Assim, não há que se falar em prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e os responsáveis do artigo 135, inciso III, do CTN. Ambos têm

origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o que afasta a tese de que, pela teoria da *actio nata*, a prescrição quanto aos sócios-gestores só teria início a partir do surgimento de causa para o redirecionamento da execução fiscal, como, por exemplo, a dissolução irregular da sociedade (Súmula 435 do STJ) cumulada com a insolvência.

II - Nessa linha, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da executada se verifica quando decorridos mais de cinco anos da sua citação, sem que haja qualquer ato direcionado aos co-responsáveis. Pacificou, também, ser possível sua decretação mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, uma vez que inaplicável o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

III - A citação da empresa interrompe o prazo da prescrição, que volta a correr em seguida. As diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de suspender ou interromper o lustro prescricional. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor.

IV - No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 07/12/2001, data da interrupção da prescrição para todos. Houve nova interrupção pelo parcelamento de 07 a 12/2003. Há notícia nos autos de dissolução irregular em 2006. O pedido de redirecionamento ocorreu apenas em 24/03/2011. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorridos mais de cinco anos entre a citação da executada/exclusão do parcelamento e o pedido de redirecionamento do feito contra o administrador, está configurada a prescrição intercorrente, o que, em consequência, justifica a manutenção da sentença recorrida.

V - Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00220 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034466-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.034466-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A)	: JOAQUIM AUGUSTO DE AGUIAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP038691 ADILSON GOMES
INTERESSADO(A)	: IND/ E COM/ DE BEBIDAS M B LTDA e outros(as)
	: MARCELO GREMASCHI
	: ALEXANDRE ALVES BUENO
No. ORIG.	: 00028530720128260472 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a insuficiência da penhora não impõe a extinção liminar dos embargos do devedor, mas apenas autoriza o reforço da garantia no curso do respectivo processamento.
2. Caso em que houve penhora de ¼ de imóvel, sendo essa parte avaliada em R\$ 62.500,00, o que, embora não seja suficiente à garantia da execução fiscal, não respalda o não conhecimento ou sobrestamento dos embargos, como requerido pela exequente.
3. Acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica.
4. Caso em que houve diligência negativa de citação em 26/04/1999, e a citação da pessoa jurídica por edital em **21/03/2000**, sendo que a PFN requereu redirecionamento da execução aos sócios JOAQUIM AUGUSTO DE AGUIAR e MARCELO GREMASCHI em 13/03/2008, tendo sido este citado apenas em **18/04/2008**, ao tempo em que já transcorrido o prazo prescricional.

5. Como a discussão de matéria de ordem pública pode ser feita diretamente nos autos da execução fiscal, independentemente de embargos do devedor, e a prescrição para redirecionamento foi reconhecida de ofício pelo Juízo *a quo*, cumpre afastar a alegação de sentença *extra petita*, já que o sócio MARCELO GREMASCHI foi incluído no polo passivo da execução.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037594-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CIA ENERGETICA SAO JOSE
ADVOGADO : SP209957 MICHAEL ANTONIO FERRARI DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
No. ORIG. : 00013244120108260142 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INCÊNDIO. ÁREA DE CERRADO. AGRAVO RETIDO. ADEQUAÇÃO DA CDA. PRESCRIÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DA INFRAÇÃO IMPUTADA. MULTA INSUBSISTENTE. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS NO MÉRITO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Infundadas as alegações devolvidas pelo agravo retido, vez que a CDA indicou os critérios para apuração de juros de mora, ao passo que a prescrição para a execução de multas ambientais é de 5 anos, nos termos do Decreto 20.910/1932, contado o prazo a partir de sua constituição definitiva, com o término do processo administrativo.

2. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada, pois erro material na indicação da parte ré configura mera irregularidade, já sanada em embargos de declaração, sendo que a discussão sobre o direito aplicável envolve abordagem de mérito, não *error in procedendo*, e, quanto a eventual julgamento *ultra petita*, ensejaria a adequação do provimento, com redução do excesso, não a anulação integral do julgado.

3. No mérito, procedentes os embargos do devedor, pois cominada a multa em razão de incêndio provocado em área de cerrado, porém não existem provas suficientes para autorizar a conclusão de que a autora produziu tal incêndio, ou mesmo a queimada de plantio de cana-de-açúcar, pois, segundo relatado nos autos, houve incêndio clandestino às margens de rodovia estadual, que se alastrou para a propriedade rural, em razão de fatores climáticos que dificultaram o combate ao incêndio.

4. Imputada a infração consistente em provocar incêndio ambiental, a subsistência da multa depende da comprovação do fato material constitutivo, não podendo este ser alterado para validar a cobrança da multa por eventual omissão ou falta de cuidados e meios para o eficiente combate ao fogo, ainda que tais condutas tivessem sido provadas nos autos. A responsabilidade objetiva por danos ao meio ambiente não dispensa a comprovação da conduta causal, por parte do autuado, pois uma coisa é provocar o incêndio, outra é sofrer os seus efeitos, cabendo à fiscalização, antes de cominar a penalidade, averiguar os fatos para estabelecer, adequadamente à luz do direito, a reponsabilidade ambiental.

5. Agravo retido desprovido. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. No mérito, apelação provida para declarar indevida a multa e insubsistente a execução fiscal, ficando invertida a verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença e, no mérito, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.99.038311-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IRINEU CASSAVARA JUNIOR -ME
ADVOGADO : MS012140B SEBASTIAO COELHO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAARAPO MS
No. ORIG. : 08003515120118120031 2 Vr CAARAPO/MS

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. IRPJ. SIMPLES. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DE DCTF. OPÇÃO INEXISTENTE. ENTREGA DE DECLARAÇÃO PELO REGIME COMUM. TRIBUTOS CONSTITUÍDOS ATRAVÉS DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MULTA POR AUTO DE INFRAÇÃO. COMPENSAÇÃO INDEFERIDA. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. SUCUMBÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

1. A mera entrega de declaração anual simplificada não é suficiente para enquadrar o contribuinte no regime tributário simplificado - SIMPLES, que depende da iniciativa da opção e cumprimento dos requisitos legais específicos. A revisão de ofício da declaração, nos termos do artigo 147, § 2º, CTN, não permite ao Fisco substituir o contribuinte na sua iniciativa de aderir ao SIMPLES, até porque se trata de opção, mas sujeita à comprovação do preenchimento dos requisitos legais específicos.

2. Não tendo optado pelo SIMPLES anteriormente a 01/01/2001, os tributos executados, PIS e IRPJ, são devidos na forma de legislação comum, sujeitos à declaração, embora no caso tais créditos tenham sido constituídos por meio de termo de confissão espontânea. Em relação ao SIMPLES, a execução fiscal refere-se a período-base posterior à opção, com efeitos a partir de 2001 e, quanto à multa por atraso na entrega de informes fiscais, resultou de constituição por auto de infração.

3. A compensação, indeferida administrativamente, não teria efeito em relação aos tributos executados, pois partiu da inexigibilidade de CSL e COFINS para extinguir créditos tributários do SIMPLES, mas de período distinto do cobrado na execução fiscal que, além do mais, abrange PIS e IRPJ, tributos não tratados na compensação pleiteada e indeferida.

4. Improcedência dos embargos do devedor, afastada a condenação em verba honorária, nos termos da Súmula 168/TFR: apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00223 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038457-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.038457-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
APELADO(A) : ENTRE RIOS TRANSPORTES E TURISMO LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043335120148260439 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. ANTI.PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firme no sentido de que a prescrição da ação executiva, em se tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeita-se ao prazo quinquenal (Decreto 20.910/1932 e Lei 9.873/1999).

2. Sobre o termo inicial do prazo de prescrição, firmou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo inicial da prescrição é "*o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida*".
3. As disposições da Lei 6.830/1980 sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os precedentes jurisprudenciais.
4. Caso em que a multa decorreu de autuação, sujeita a encargos a partir de 28/03/2008, ajuizamento da execução fiscal em 13/11/2014 e despacho que ordenou a citação em 24/11/2014. Assim, constituído o débito em 28/03/2008, ocorreu a interrupção da prescrição na data do despacho que ordenou a citação, em 24/11/2014, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF e no artigo 2º-A, I, da Lei 9.873/99, restando evidente que houve o transcurso do quinquênio prescricional.
5. O ato inequívoco de tentativa de conciliação, que interrompe a prescrição, nos termos da Lei 9.873/1999, é o praticado por parte do devedor e não da Administração Pública, não se verificando tal situação no caso dos autos para os fins preconizados.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039184-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : NEUCLAIR FERNANDES
ADVOGADO : SP206046 MARCO VINICIUS PALA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : PALA E FERNANDES LTDA
No. ORIG. : 00068571120128260368 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. IMÓVEL. ALEGAÇÃO DE BEM DE FAMÍLIA. INEFICÁCIA, POR FRAUDE À EXECUÇÃO, DA DAÇÃO EM PAGAMENTO DO BEM. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE IMPENHORABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Improcedentes os embargos do devedor, pois não provado nos autos que o imóvel penhorado constituía bem de família, servindo de residência do executado ou sua família, ao tempo da constrição, para efeito de impenhorabilidade, nos termos da Lei 8.009/1990.
2. Consta, ao contrário, que o executado, defendendo, nos próprios embargos, o direito à livre disposição do imóvel, enquanto bem de família, firmou contrato de mútuo com garantia hipotecária, com posterior dação do imóvel em pagamento da dívida privada, mas em detrimento do crédito público executado.
3. No caso, inequívoco que o executado dispôs da garantia da impenhorabilidade para auferir o montante de R\$ 120.000,00, que não serviu ao pagamento da dívida executada. Desde quando dado em pagamento, o imóvel perdeu a destinação legalmente protegida, não podendo ser admitida a impenhorabilidade sem a prova de fato dos requisitos legais específicos.
4. O reconhecimento da fraude à execução ocorreu em observância à legislação específica, sendo que a alegação do embargante de que não foram prejudicados os credores, ressalvados da garantia da impenhorabilidade, pela Lei 8.009/1990, não elide a aplicação, na espécie, do artigo 185, CTN, de que se cuida nos autos respectivos, e contra o qual não houve qualquer impugnação do embargante.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039185-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.039185-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CARLOS ALBERTO PENHALBEL COLLA
ADVOGADO : SP224819 WALDOMIRO LOURENÇO NETO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : PALA E FERNANDES LTDA
No. ORIG. : 00012126820138260368 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 185, CTN. DAÇÃO EM PAGAMENTO. FRAUDE CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. FATO NÃO PROVADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. É fraudulenta a dação em pagamento de imóvel do executado, na vigência do artigo 185, CTN, com a redação da LC 118/2005, pois ocorrida em 2009, muito anos depois da inscrição em dívida ativa de débitos fiscais, em 1998.

2. A fraude à execução fiscal, que gera presunção absoluta, nos termos do artigo 185, CTN, não exige preexistência de penhora e respectivo registro na matrícula do bem, bastando a inscrição em dívida ativa, no regime da LC 118/2005. A alienação somente não é reputada fraudulenta, se reservados bens suficientes do devedor para satisfação do crédito tributário, o que, comprovadamente, não ocorreu no caso dos autos.

3. Improcedente a alegação de nulidade da penhora, pois não restou provado nos autos que o imóvel constrito constituía bem de família, servindo de residência do executado ou sua família, ao tempo da constrição, para efeito de impenhorabilidade, nos termos da Lei 8.009/1990.

4. Consta, ao contrário, que o executado, defendendo o seu direito à livre disposição do imóvel, enquanto bem de família, firmou mútuo com garantia hipotecária e posterior dação do bem em pagamento da dívida privada, em detrimento do crédito público executado. De fato, inequívoco que o executado dispôs da impenhorabilidade para auferir o montante de R\$ 120.000,00, que não serviu ao pagamento da dívida executada. Desde quando dado em pagamento, o imóvel perdeu a destinação legalmente protegida, não se podendo alegar que a impenhorabilidade é irrenunciável para impedir a constrição na execução fiscal de crédito tributário e, ao mesmo tempo, alegar que é renunciável para validar o contrato de mútuo e a dação em pagamento, pela qual o terceiro adquiriu o bem imóvel.

5. Nem se alegue que o artigo 182, CC, ampara o pedido lançado, pois a fraude à execução não significa anulação do negócio jurídico relativo ao mútuo, tanto que a decisão judicial apenas declarou ineficaz, em face da Fazenda Nacional, a dação em pagamento para validar a penhora do imóvel, de sorte que o terceiro, na condição de credor, pode cobrar o seu crédito junto ao devedor, pela via e meios próprios. Quanto a tornar o imóvel à condição de impenhorável, em razão da decretação da fraude à execução, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça exatamente o contrário, destacando que "*não se pode reconhecer a impenhorabilidade da fração ideal do imóvel adquirida de forma fraudulenta, eis que o bem que retorna ao patrimônio do devedor, por força de reconhecimento de fraude à execução, não goza da proteção da impenhorabilidade disposta na Lei nº 8.009/1990, sob pena de prestigiar-se a má-fé do executado*" (RESP 772.829, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 10/02/2011).

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040940-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040940-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DISQUE GAS COM/ E TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO : SP206218 ANDRÉ RICARDO GOMES DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP295994 HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
No. ORIG. : 10025866720138260606 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TCFA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CONSTITUCIONALIDADE. FATO GERADOR. EMPRESA INATIVIDADE. INEXIGIBILIDADE. PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Consolidada pela Suprema Corte a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, nos termos da Lei 10.165/2000.
2. Embora constitucional, não é exigível a cobrança da TCFA em relação à empresa em inatividade que, por não realizar a atividade econômica potencialmente lesiva ao meio ambiental, a que atrelado o poder de polícia pelo IBAMA, não suscita a materialidade do fato gerador respectivo.
3. No caso, existe documentação fiscal de inatividade, tendo sido ofertada declaração simplificada de pessoa jurídica inativa entre 2008/2011 e, em 2007, a declaração não indicou qualquer receita ou faturamento no período-base. O IBAMA, em informação nos autos, registrou ter sido efetuada a baixa do CNPJ da embargante junto à Fazenda Estadual, dentro do sistema SINTEGRA/ICMS, em 30/06/2007. Embora não conste a prova de idêntica medida junto ao próprio órgão, inconteste a situação fático-jurídica capaz de impedir a constatação do fato gerador no período abrangido pela execução fiscal.
4. A falta de comunicação do encerramento de atividade, ainda que possa eventualmente resultar em violação de obrigação tributária acessória, não gera a obrigação tributária principal, quando esta tenha como materialidade e fato gerador o próprio exercício de atividade econômica sujeita ao poder de polícia, afeto, no caso, ao IBAMA, por se tratar de atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041236-58.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041236-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JUVENAL GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP279784 THIAGO DA CUNHA BASTOS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00041270820148260481 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA INSTÂNCIA FISCAL. REVELIA. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Improcedente a alegação de cerceamento de defesa na instância fiscal, pois o que houve foi revelia do contribuinte que, notificado, deixou de responder à intimação e impugnar o lançamento fiscal.
2. Apurado, por auto de infração, imposto de renda suplementar, a alegação genérica do embargante de que foi arbitrário o lançamento não se presta a desconstituir a presunção de legitimidade do auto de infração nem a de liquidez e certeza do título executivo: sentença de improcedência confirmada.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00228 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041237-43.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041237-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : NACIONAL IND/ E COM/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS
No. ORIG. : 00560902720128260222 2 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO 40 DA LEF E DA SÚMULA 240/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Restou pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da validade da intimação da Fazenda Pública por carta (artigo 237, II, CPC), quando inexistente órgão de representação na sede do Juízo, conforme inteligência do artigo 6º, §2º, da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001, o que equivale à intimação pessoal, atendendo à regra do artigo 25 da Lei 6.830/80, conforme julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 743.867, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 26/03/07.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que intimado, regular e pessoalmente, o exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação do artigo 40 da Lei 6.830/80, pois este determina a suspensão do processo, quando o devedor não for localizado ou não encontrados bens que garantam a execução, não se confunde com a hipótese de desídia da exequente em dar continuidade ao processo, daí a sanção de natureza processual do artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, quando a inércia do interessado é devidamente comprovada após sua intimação regular e pessoalmente, como ocorre no caso dos autos, sem qualquer exceção à Lei de Execução Fiscal.

3. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que *"admite a aplicação do art. 267, III, do CPC, independentemente de requerimento do réu, eis que, em se tratando de execução não embargada, como é o caso dos autos, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo" (REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000), motivo pelo qual afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ"* (AGA 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/10/09).

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041939-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.041939-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VALE DO TAMBAU IND/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES
No. ORIG. : 00018824720138260614 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APELAÇÃO TEMPESTIVA. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 100, §§ 9º E 10, CF. ARTIGO 30, LEI 12.431/2011. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 9.430/1996. ARTIGO 74, §§ 12 E 13. CRÉDITO DE TERCEIRO. COMPENSAÇÃO REPUTADA NÃO DECLARADA. RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO. EXIGIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. REFORMA.

1. Equivocada a certidão de trânsito em julgado, pois lançada antes da intimação da Fazenda Pública, cujo prazo recursal é contado, em dobro, e somente a partir da ciência pessoal, verificando-se, pois, a tempestividade do recurso, tanto que recebido pelo Juízo *a quo*.
2. Os §§ 9º e 10 do artigo 100, da Constituição Federal, com a redação da EC 62/2009, declarados inconstitucionais pela Suprema Corte, e o artigo 30 da Lei 12.431/2011 tratam da compensação a favor da Fazenda Pública, garantindo-lhe o desconto no valor do precatório judicial, a ser pago, do valor relativo a débitos fiscais, não se confundindo, pois, com a compensação de débitos fiscais, em favor do contribuinte, sujeita ao artigo 170, CTN, e artigo 74 da Lei 9.430/1996.
3. A compensação de débitos fiscais, declarados pelo contribuinte, com créditos cedidos por terceiro e vinculados a direitos discutidos em reclamações trabalhistas, foi reputada não declarada com esteio no artigo 74, § 12, II, *a*, da Lei 9.430/1996, não tendo, pois, efeito suspensivo os recursos interpostos, na forma do artigo 74, § 13, da Lei 9.430/1996.
4. Sendo definitiva a constituição do crédito tributário, depois de ter sido declarado e confessado pelo contribuinte, e não possuindo, por expressa previsão legal, efeito suspensivo os recursos, em que pleiteada extinção do crédito tributário, por meio de compensação, a propositura da execução fiscal não padece de vício, menos ainda da falta de liquidez e certeza, em razão da presunção legal a favor do título executivo (artigo 3º, LEF).
5. Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente a exceção de pré-executividade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00230 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001108-53.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.001108-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : INMACULADA GARCIA MEDINA
ADVOGADO : BA012496 ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011085320154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PEDIDO DE REGULARIZAÇÃO MIGRATÓRIA. RESOLUÇÃO 110/2014 DO CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO - CNIG. VISTO PROVISÓRIO. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE JUSTO RECEIO DE LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O mandado de segurança preventivo exige a configuração de justo receio de lesão ao direito líquido e certo invocado, sem o qual não se autorizando sua impetração.
2. Caso em que a impetrante sequer acostou aos autos o procedimento de execução de pena com a respectiva sentença penal, para efeito de verificar se constou dela o cumprimento da Resolução 110/2014 do CNIG, porém, mesmo assim, não se mostra autorizada a impetração do mandado de segurança, pois, não se trata de hipótese de justo receio de lesão a direito líquido e certo, por se tratar de

questão de cunho administrativo passível de resolução perante o respectivo Ministério da Justiça, nos termos da jurisprudência consolidada.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00231 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007352-95.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.007352-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO	: SP211620 LUCIANO DE SOUZA
	: SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A)	: CREDERE CONSULTORIA E FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO	: SP247167 JEFFERSON LUIZ DE LIRA CARDOSO e outro(a)
No. ORIG.	: 00073529520154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO. EMPRESAS DE *FACTORING* E ALAVANCAGEM MERCADOLÓGICA. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a autora foi notificada em 13/03/2015 a proceder ao registro perante o Conselho Regional de Administração de São Paulo, após este negar-lhe provimento ao recurso administrativo, sob o fundamento de que as atividades por ela exercidas impõe o respetivo registro.
2. Segundo contrato social da empresa, cuja alteração contratual foi registrada na JUCESP em 16/01/2014, consta como objeto social: *"operações de fomento mercantil (factoring), que consiste: a) na aquisição à vista, total ou parcial, de direitos creditórios resultante de vendas mercantis e/ou de prestação de serviços realizadas a prazo por suas empresas clientes-contratantes; b) conjugadamente com a aquisição de títulos, a empresa poderá realizar a prestação de serviços, em caráter contínuo, de alavancagem mercadológica ou de acompanhamento das contas a receber e a pagar ou de seleção e avaliação dos sacados-devedores ou dos fornecedores das empresas-clientes contratantes; c) realização de negócios de factoring no comércio internacional de exportação e importação"*.
3. Encontra-se consolidada a jurisprudência, forte no que dispõe o artigo 1º da Lei 6.839/80, no sentido de que o critério definidor da exigibilidade de registro junto a conselho profissional é a identificação da atividade básica ou natureza dos serviços prestados.
4. Sobre a obrigatoriedade ou não da inscrição das empresas de *factoring* no Conselho Regional de Administração, o Superior Tribunal de Justiça profereu, recentemente, julgado em embargos de divergência (ERESP 1.236.002, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIS, DJe 25/11/2014).
5. Como bem observou a sentença recorrida, o caso dos autos enquadra-se na hipótese apreciada pela superior instância, pois a atividade básica principal, descrita no objeto social da autora, se caracteriza como atividade tipicamente mercantil, assim inserida na definição de *factoring convencional*, embora possa existir a previsão de outras atividades, conjugada e secundariamente, tais como serviços de alavancagem mercadológica ou de cobrança e avaliação cadastral dos devedores, justamente como se verifica no presente feito e conforme entendimento extraído dos fundamentos do voto do acórdão paradigma, prevalente. Dessa forma, não se sujeita à inscrição perante o Conselho Regional de Administração, como fundamentado na sentença.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 15374/2016

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001876-52.1996.4.03.6000/MS

1996.60.00.001876-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
INTERESSADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : JULIANO JOSE SCHERBA
PROCURADOR : LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00018765219964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. INEXISTENCIA DE OBSCURIDADE E OMISSÃO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- O conselho profissional pede em sua resposta o não conhecimento do recurso. Descabida a preliminar. Conheço dos aclaratórios (95/98), dado que é cabível, em tese, porque se alega omissão/obscuridade no julgado e foi apresentado no prazo legal.
- Não assiste razão ao embargante ao aduzir que há obscuridade e omissão quanto à correta aplicação dos textos legais (artigo 40 e parágrafos da Lei nº 6.830/80), dado que o aresto é claro ao afastar a prescrição, uma vez que o início de sua contagem se dá após um ano do despacho que determinou a suspensão do feito, com o arquivamento dos autos que ocorreu automaticamente com o fim do referido período.
- Descabida a atribuição de efeito modificativo aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida, quando ausentes os vícios indicados no artigo 535 do Código de Processo Civil.
- É entendimento assente na corte superior que não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no dispositivo anteriormente mencionado.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012103-28.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.012103-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 1141/1274

APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP246638 CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : JOAO JUBERTO BARNABE
No. ORIG. : 00121032820064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO PROFISSIONAL. FAZENDA PÚBLICA. NATUREZA JURÍDICA DE AUTARQUIA. PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80 E DO RESP 1.330.473/SP JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. NULIDADE DO FEITO. RECURSO PROVIDO.

- Cinge-se a controvérsia em definir a validade da intimação pela via de publicação oficial - Diário Oficial, do Conselho Profissional, tendo em vista a disposição contida no artigo 25 da Lei nº 6.830/80 que prevê a prerrogativa da intimação pessoal.
- A expressão Fazenda Pública abrange os entes federativos e suas respectivas autarquias e fundações de direito público e, consoante entendimento firmado pelos Tribunais Superiores, os Conselhos de Fiscalização Profissionais possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se, portanto, ao regime jurídico de direito público.
- O C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que foi submetido ao procedimento previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, REsp 1.330.473/SP, consolidou o entendimento de que, em execuções fiscais ajuizadas por Conselho de Fiscalização Profissional, seus representantes judiciais possuem a prerrogativa de serem pessoalmente intimados, aplicando-se, no caso, a disposição prevista no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.
- Na espécie, verifica-se que o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP foi intimado mediante publicação no Diário Oficial (fl. 12), do despacho que suspendeu o curso da execução, com fundamento no artigo 40 da Lei nº 6.830/80 (fl. 12).
- Considerando o entendimento expresso no artigo 25 da Lei nº 6.830/80 e no recurso repetitivo mencionado, de rigor a decretação da nulidade do presente feito a partir da intimação de fl. 12.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006965-54.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006965-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ADVOGADO : SP112046 CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG. : 00069655420094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030237-27.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.030237-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : LUCINETE FERREIRA ALVES
No. ORIG. : 00302372720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM - COREN. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/2002. ENTENDIMENTO DO RESP Nº 1.363.163/SP. RECURSO PROVIDO.

- Execução fiscal proposta pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP fundada em dívida referente a anuidades.
- A Primeira Seção do C. STJ, ao julgar o REsp nº 1.111.982/SP, decidiu que o caráter irrisório da execução fiscal (débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 - dez mil reais) não determina a extinção do processo sem resolução do mérito, impondo-se, apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.
- Referida Corte, ao apreciar o REsp nº 1.363.163/SP, interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI - 2ª Região, entendeu que a possibilidade de arquivamento do feito em razão do diminuto valor da execução a que alude o artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.
- Tratando-se execução fiscal de crédito de Conselho Regional Profissional, inviável a extinção do feito, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013047-76.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.013047-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro(a)
APELADO(A) : GILBERTO PEREIRA DA SILVA DROG -ME
No. ORIG. : 00130477620114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO 20.910/1932. CINCO ANOS. TERMO *A QUO*. SUSPENSÃO E INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS E CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- A multa aplicada pelo conselho de classe tem natureza administrativa e não tributária, razão pela qual não se lhe aplicam as disposições do Código Tributário Nacional, como o seu artigo 174. No que toca à contagem do seu prazo prescricional, deve ser observado o artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932 (cinco anos), entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1105442/RJ).
- Em decorrência de a dívida ter natureza não tributária, deve ser respeitada a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980.
- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 8º, § 2º, da Lei de Execuções Fiscais, na data em que o juiz ordenar a citação e, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, retroage à data da propositura da ação.
- Caso concreto. O termo *a quo* da contagem da prescrição do crédito é 22/03/1997, 27/05/1997, 11/09/1997, 16/12/1997 e 30/05/1998 (um dia após o vencimento do débito conforme CDA), datas em que a dívida se tornou exigível, de acordo com os precedentes citados. No ato da inscrição, em 04/12/2001, o prazo foi suspenso por 180 dias, com o que o termo *ad quem*, considerados os cinco anos, passou a ser 27/11/2002, para o crédito de vencimento mais antigo. O juiz ordenou a citação em 19/12/2001, quando houve a interrupção, que retroagiu a 18/12/2001, data da propositura da ação. Não há, portanto, prescrição do crédito na espécie.
- Apelação provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009063-37.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.009063-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL CRESS 6 REGIAO/MG
ADVOGADO : MG140738 CAMILA ROCHA BRAGA
APELADO(A) : MARINALVA LANZONI CHAVES
No. ORIG. : 00090633720124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DO FEITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, VI, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional para haver débito consubstanciado nas Certidões de Dívida Ativa constantes dos autos (fls. 17/18, 28/29 e 38/39), a qual foi extinta ante a existência de parcelamento (fl. 49).
- O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, consoante o art. 151, inciso VI, do CTN, desde que seja posterior à execução fiscal.
- A C. Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - REsp nº 957.509/RS, de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo.
- A execução fiscal ajuizada em 23/11/2012 (fl. 02) encontra-se com a exigibilidade do crédito tributário suspensa, em razão de concessão de parcelamento administrativo, consoante manifestação da exequente (fl. 47 - 19/01/2015).
- A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, aperfeiçoada após a propositura da ação, não tem o condão de extinguir, mas apenas suspender o curso do feito executivo.
- Reforma da r. sentença, para que a execução fiscal seja suspensa em razão da adesão da executada a parcelamento administrativo.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002551-84.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002551-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : IARA AZARIAS MAXIMO MELCHOR
No. ORIG. : 00025518420124036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514 /2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, em 29/03/ 2012 (fl. 02), contra pessoa física objetivando o pagamento das anuidades de 2007, 2008, 2009 e 2010, no valor de R\$ 845,17 (oitocentos e quarenta e cinco reais e dezessete centavos), incluídos juros, multa e correção monetária (fls. 02/04).

- Da interpretação do artigo 8º da Lei nº 12.514 /2011 extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "*inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". Não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.

- O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação.

- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514 /2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa da executada (auxiliar de enfermagem) no ano de 2012 era de R\$ 171,00 (Resolução COFEN nº 416/2011), conclui-se que o débito exequendo, que se origina de 4 (quatro) contribuições anuais, supera em termos monetários o valor correspondente "*a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*" (R\$ 684,00), inexistindo, portanto, razão para se extinguir o feito.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002558-76.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002558-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A) : CINTIA ORTIZ DE SOUZA
No. ORIG. : 00025587620124036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514 /2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, em 29/03/2012 (fl. 02), contra pessoa física objetivando o pagamento das anuidades de 2007, 2008, 2009 e 2010, no valor de R\$ 845,17 (oitocentos e quarenta e cinco reais e dezessete centavos), incluídos juros, multa e correção monetária (fls. 02/04).

- Da interpretação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "*inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". Não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.

- O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação.

- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa da executada (auxiliar de enfermagem) no ano de 2012 era de R\$ 171,00 (Resolução COFEN nº 416/2011), conclui-se que o débito exequendo, que se origina de 4 (quatro) contribuições anuais, supera em termos monetários o valor correspondente "*a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*" (R\$ 684,00), inexistindo, portanto, razão para se extinguir o feito.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002568-23.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002568-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro(a)
APELADO(A) : MARIA DA PENHA LOUREIRO LEITE
No. ORIG. : 00025682320124036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, em 29/03/2012 (fl. 02), contra pessoa física objetivando o pagamento das anuidades de 2007, 2008, 2009 e 2010, no valor de R\$ 845,17 (oitocentos e quarenta e cinco reais e dezessete centavos), incluídos juros, multa e correção monetária (fls. 02/04).

- Da interpretação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "*inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". Não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.

- O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação.

- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa da executada (auxiliar de enfermagem) no ano de 2012 era de R\$ 171,00 (Resolução COFEN nº 416/2011), conclui-se que o débito exequendo, que se origina de 4 (quatro) contribuições anuais, supera em termos monetários o valor correspondente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente" (R\$ 684,00), inexistindo, portanto, razão para se extinguir o feito.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004529-86.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.004529-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO(A) : EVERSON RODRIGUES AQUINO
ADVOGADO : MS004114 JOSE SEBASTIAO ESPINDOLA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008248919944036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. ARTIGO 34 DA LEI N.º 6.830/80. FUNGIBILIDADE RECURSAL. APELAÇÃO INTERPOSTA NO PRAZO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. APLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. RECURSO PROVIDO.

- A recente orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, a qual foi reafirmada pela Primeira Seção daquela corte, quando do julgamento do REsp n.º 1.168.625/MG, representativo da controvérsia, assevera que o recurso de apelação somente é cabível nas ações de execução fiscal cujos valores, na data da sua propositura, forem superiores a 50 (cinquenta) ORTNs.
- Por outro lado, a jurisprudência deste tribunal manifesta-se reiteradamente no sentido de que não configura erro grosseiro a interposição do recurso de apelação dentro do prazo em que deveriam ser opostos os embargos infringentes, como na situação em apreço, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
- No caso concreto, na data da propositura do feito executivo (10/02/1994), o valor cobrado era inferior ao valor de alçada para o respectivo período, conforme reconhecido expressamente pela decisão agravada e não contestado pelo agravante. No entanto, constata-se que o recurso de apelação foi interposto dentro do prazo para a oposição dos embargos infringentes. Nesse contexto, à vista da fundamentação e dos precedentes colacionados, o apelo deve ser recebido e processado como embargos infringentes, o que justifica a reforma da decisão recorrida.
- Agravo de instrumento provido, para determinar que o recurso de apelação interposto seja recebido e processado como embargos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar que o recurso de apelação interposto seja recebido e processado como embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015657-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE JACUPIRANGA SP
ADVOGADO : SP285298 RAFAEL FRIAS OVIES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 12.00.00004-5 1 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO. REDUÇÃO.

- O autuado é a Prefeitura Municipal de Jacupiranga, que utiliza dispensário de medicamentos, cuja ausência de profissional de farmacêutico ensejou a aplicação de multa pelo conselho profissional.
- Como prevê o artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e as drogarias estão obrigadas a contar com a assistência de farmacêutico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia. Tal obrigação não se estende ao dispensário médico da unidade hospitalar da parte embargante. O fato de o ambulatório manter medicamentos industrializados, destinados, sob receita, aos municípios, sem finalidade comercial, não o obriga a ter a assistência de farmacêutico e nem a obter certificado de regularidade e de habilitação legal do Conselho Regional de Farmácia, na medida em que não pode ser propriamente equiparada à atividade de farmácias e drogarias.
- Não prospera a alegação de que a inexistência do dispensário de medicamentos no rol de estabelecimentos liberados da necessidade de assistência profissional, previsto no artigo 19 da Lei n.º 5.991/73, o coloca necessariamente na condição de obrigatoriedade assinalada pelo artigo 15 do mesmo diploma legal, porquanto acaba por criar uma nova obrigação, não prevista expressamente pela lei, por meio da conjugação de seus dispositivos.
- Quanto à aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de recursos, não há que se falar em ofensa aos princípios da isonomia, da proporcionalidade e da dignidade humana, tampouco aos artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 5º, *caput* e inciso I, 6º e 196 da Constituição, porque o entendimento jurisprudencial surgiu com o intuito de promover a interpretação do inciso XIV do artigo 4º da Lei n.º 5.991/73 com apoio na então vigente *Portaria Ministerial 316 de 26/08/1977*.
- Não prevalece o artigo 1º do Decreto n.º 85.878/81 e o Decreto Provisório n.º 20.931, de 11 de janeiro de 1932, com a finalidade de determinar a obrigatoriedade de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos, pois são normas infralegais que não se destinam a estabelecer obrigações não previstas em lei.
- As questões relativas à Resolução - RDC n.º 10, de 02 de janeiro de 2001, ao artigo 10, alínea "c", da Lei n.º 3.820/60, à Portaria n.º 1.017, de 23 de dezembro de 2002, da Secretaria de Atenção à Saúde (SAS), às Leis de n.º 11.187/2005 e n.º 10.741/2003, à Portaria n.º 344/98 do Ministério da Saúde, ao artigo 69 da Resolução n.º 1.931/2009 e aos artigos 40 e 42 da Lei n.º 5.991/73 não alteram esse entendimento pelos motivos já apontados.
- A imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, segundo o qual aquele que ficar vencido no processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.
- No que se refere ao valor da verba honorária, frise-se que o montante pode ser arbitrado pelo magistrado consoante apreciação equitativa do juiz, com fito no artigo, 20, §§ 3º e 4º, do Diploma Processualista, bem como que não pode ser inferior a 1% (um por cento) do *quantum* executado, sob pena de ser considerado irrisório.
- Considerados o valor da causa (R\$ 16.798.80), o entendimento da corte superior exarado nas jurisprudências anteriormente colacionadas, o trabalho realizado e a natureza da causa, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, justifica-se a fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor da dívida a serem pagos pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, pois propiciam remuneração adequada e justa ao profissional.
- Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, a fim de reformar em parte a sentença e reduzir os honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000837-55.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000837-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 1148/1274

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : VALERIA APARECIDA VIOLA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00008375520134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO EM DUPLICIDADE NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Não conheço do recurso de apelação de fls. 44/58, considerando que com a interposição do apelo de fls. 29/36, operou-se a preclusão consumativa.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, em 14/02/2013 (fl. 02), contra pessoa física objetivando o pagamento das anuidades de 2008, 2009, 2010 e 2011, no valor de R\$ 856,03 (oitocentos e cinquenta e seis reais e três centavos), incluídos juros, multa e correção monetária (fls. 02/04).

- Da interpretação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "*inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". Não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.

- O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação.

- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa da executada (auxiliar de enfermagem) no ano de 2013 era de R\$ 178,03 (Resolução COFEN nº 435/2012), conclui-se que o débito exequendo, que se origina de 4 (quatro) contribuições anuais, supera em termos monetários o valor correspondente "*a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*" (R\$ 712,12), inexistindo, portanto, razão para se extinguir o feito.

- Apelo de fls. 44/51 não conhecido. Apelação de fls. 29/36 provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do apelo de fls. 44/51 e dar provimento à apelação de fls. 29/36, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000900-80.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000900-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : ADRIANA SANTANA DA SILVA
No. ORIG. : 00009008020134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, em 14/02/2013 (fl. 02), contra pessoa física objetivando o pagamento das anuidades de 2008, 2009, 2010 e 2011, no valor de R\$ 778,76 (setecentos e setenta e oito reais e setenta e seis centavos), incluídos juros, multa e correção monetária (fls. 02/04).

- Da interpretação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal

refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "*inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". Não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.

- O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação.

- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa da executada (auxiliar de enfermagem) no ano de 2013 era de R\$ 178,03 (Resolução COFEN nº 435/2012), conclui-se que o débito exequendo, que se origina de 4 (quatro) contribuições anuais, supera em termos monetários o valor correspondente "*a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*" (R\$ 712,12), inexistindo, portanto, razão para se extinguir o feito.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000947-54.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000947-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : MARIA RIVANIA VIDAL
No. ORIG. : 00009475420134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, em 14/02/2013 (fl. 02), contra pessoa física objetivando o pagamento das anuidades de 2008, 2009, 2010 e 2011, no valor de R\$ 856,03 (oitocentos e cinquenta e seis reais e três centavos), incluídos juros, multa e correção monetária (fls. 02/04).

- Da interpretação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "*inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". Não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.

- O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação.

- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa da executada (auxiliar de enfermagem) no ano de 2013 era de R\$ 178,03 (Resolução COFEN nº 435/2012), conclui-se que o débito exequendo, que se origina de 4 (quatro) contribuições anuais, supera em termos monetários o valor correspondente "*a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*" (R\$ 712,12), inexistindo, portanto, razão para se extinguir o feito.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002252-73.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002252-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : MARINA CULTO
No. ORIG. : 00022527320134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, em 19/03/2013 (fl. 02), contra pessoa física objetivando o pagamento das anuidades de 2009, 2010, 2011 e 2012, no valor de R\$ 839,44 (oitocentos e trinta e nove reais e quarenta e quatro centavos), incluídos juros, multa e correção monetária (fls. 02/04).
- Da interpretação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "*inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". Não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.
- O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação.
- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.
- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa da executada (auxiliar de enfermagem) no ano de 2013 era de R\$ 178,03 (Resolução COFEN nº 435/2012), conclui-se que o débito exequendo, que se origina de 4 (quatro) contribuições anuais, supera em termos monetários o valor correspondente "*a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*" (R\$ 712,12), inexistindo, portanto, razão para se extinguir o feito.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002256-13.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002256-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)

APELADO(A) : ELAINE FERNANDA IRINEU
No. ORIG. : 00022561320134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514 /2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, em 19/03/2013 (fl. 02), contra pessoa física objetivando o pagamento das anuidades de 2008, 2009, 2010 e 2011, no valor de R\$ 1.281,33 (um mil, duzentos e oitenta e um reais e trinta e três centavos), incluídos juros, multa e correção monetária (fls. 02/04).
- Da interpretação do artigo 8º da Lei nº 12.514 /2011 extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "*inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". Não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.
- O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação.
- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514 /2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.
- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa da executada (enfermeiro) no ano de 2013 era de R\$ 277,98 (Resolução COFEN nº 435/2012), conclui-se que o débito exequendo, que se origina de 4 (quatro) contribuições anuais, supera em termos monetários o valor correspondente "*a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*" (R\$ 1.111,92), inexistindo, portanto, razão para se extinguir o feito.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009039-21.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009039-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : CLAUDIA DE SOUZA MELO
No. ORIG. : 00090392120134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, em 04/11/2013 (fl. 02), contra pessoa física objetivando o pagamento das anuidades de 2009, 2010, 2011 e 2012, no valor de R\$ 879,04 (oitocentos e setenta e nove reais e quatro centavos), incluídos juros, multa e correção monetária (fls. 02/04).
- Da interpretação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "*inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". Não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.
- O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação.
- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o

original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa da executada (auxiliar de enfermagem) no ano de 2013 era de R\$ 178,03 (Resolução COFEN nº 435/2012), conclui-se que o débito exequendo, que se origina de 4 (quatro) contribuições anuais, supera em termos monetários o valor correspondente "*a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*" (R\$ 712,12), inexistindo, portanto, razão para se extinguir o feito.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009069-56.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009069-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP284186 JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : ROSELI MARIA DE SOUZA
No. ORIG. : 00090695620134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, em 04/11/2013 (fl. 02), contra pessoa física objetivando o pagamento das anuidades de 2009, 2010, 2011 e 2012, no valor de R\$ 879,04 (oitocentos e setenta e nove reais e quatro centavos), incluídos juros, multa e correção monetária (fls. 02/04).

- Da interpretação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "*inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". Não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.

- O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação.

- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa da executada (auxiliar de enfermagem) no ano de 2013 era de R\$ 178,03 (Resolução COFEN nº 435/2012), conclui-se que o débito exequendo, que se origina de 4 (quatro) contribuições anuais, supera em termos monetários o valor correspondente "*a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*" (R\$ 712,12), inexistindo, portanto, razão para se extinguir o feito.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2013.61.19.009089-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP284186 JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : LUIZ CARLOS DA SILVA
No. ORIG. : 00090894720134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, em 04/11/2013 (fl. 02), contra pessoa física objetivando o pagamento das anuidades de 2009, 2010, 2011 e 2012, no valor de R\$ 879,04 (oitocentos e setenta e nove reais e quatro centavos), incluídos juros, multa e correção monetária (fls. 02/04).

- Da interpretação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "*inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". Não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.

- O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação.

- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa da executada (auxiliar de enfermagem) no ano de 2013 era de R\$ 178,03 (Resolução COFEN nº 435/2012), conclui-se que o débito exequendo, que se origina de 4 (quatro) contribuições anuais, supera em termos monetários o valor correspondente "*a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*" (R\$ 712,12), inexistindo, portanto, razão para se extinguir o feito.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2013.61.19.009136-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP260323 CAROLINA LIMA DE BIAGI e outro(a)
APELADO(A) : ZILDETE PEREIRA MIRANDA ARAUJO
No. ORIG. : 00091362120134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À

SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, em 04/11/2013 (fl. 02), contra pessoa física objetivando o pagamento das anuidades de 2009, 2010, 2011 e 2012, no valor de R\$ 877,60 (oitocentos e setenta e sete reais e sessenta centavos), incluídos juros, multa e correção monetária (fls. 02/04).

- Da interpretação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "*inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". Não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.

- O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação.

- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa da executada (auxiliar de enfermagem) no ano de 2013 era de R\$ 178,03 (Resolução COFEN nº 435/2012), conclui-se que o débito exequendo, que se origina de 4 (quatro) contribuições anuais, supera em termos monetários o valor correspondente "*a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*" (R\$ 712,12), inexistindo, portanto, razão para se extinguir o feito.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009137-06.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009137-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP260323 CAROLINA LIMA DE BIAGI e outro(a)
APELADO(A) : JOANA CRISTINA QUARESMA
No. ORIG. : 00091370620134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP, em 04/11/2013 (fl. 02), contra pessoa física objetivando o pagamento das anuidades de 2009, 2010, 2011 e 2012, no valor de R\$ 879,04 (oitocentos e setenta e nove reais e quatro centavos), incluídos juros, multa e correção monetária (fls. 02/04).

- Da interpretação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "*inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". Não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.

- O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação.

- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa da executada (auxiliar de enfermagem) no ano de 2013 era de R\$ 178,03 (Resolução COFEN nº 435/2012), conclui-se que o débito exequendo, que se origina de 4 (quatro) contribuições anuais, supera em termos monetários o valor correspondente "*a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa*

física ou jurídica inadimplente" (R\$ 712,12), inexistindo, portanto, razão para se extinguir o feito.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009385-66.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.009385-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro(a)
APELADO(A) : LARocca IMOVEIS S/C LTDA
No. ORIG. : 00093856620134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional dos Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, em 20/08/2013 (fl. 02), contra pessoa jurídica objetivando o pagamento das anuidades de 2009, 2010 e 2011 (fls. 15/17), no valor de R\$ 3.954,98 (três mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e noventa e oito centavos), incluídos juros, multa e correção monetária (fls. 02/03).

- Da interpretação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "*inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". Não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.

- O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação.

- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.

- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas jurídicas da faixa da executada (corretora de imóveis, com capital até R\$ 39.000,00) no ano de 2013 era de R\$ 912,00 (Resolução COFECI nº 1.272/2012 - fls. 44/46), conclui-se que o débito exequendo, que se origina de 3 (três) contribuições anuais, supera em termos monetários o valor correspondente "*a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*" (R\$ 3.648,00), inexistindo, portanto, razão para se extinguir o feito.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009397-80.2013.4.03.6120/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro(a)
APELADO(A) : RAMON PEREIRA
No. ORIG. : 00093978020134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 12.514/2011 ARTIGO 8º. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADES, CORRESPONDENTE AO VALOR DAS ANUIDADES DEVIDAS, ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

- Execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional dos Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI 2ª Região, em 20/08/2013 (fl. 02), contra pessoa física objetivando o pagamento das anuidades de 2009, 2011 e 2012 (fls. 15/17), no valor de R\$ 1.874,23 (mil, oitocentos e setenta e quatro reais e vinte e três centavos), incluídos juros, multa e correção monetária (fls. 02/03).
- Da interpretação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 extrai-se claramente que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida, que não poderá ser "*inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*". Não se condiciona a promoção da execução pelo órgão de classe à cobrança de certo número mínimo de anuidades, mas sim ao fato de que o valor pleiteado corresponda a montante não inferior à soma de quatro anuidades.
- O valor das anuidades devidas, acrescido aos juros, à correção monetária e às multas, em sua integralidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidades, na época do aparelhamento da ação.
- O valor tomado como base para a propositura da execução fiscal, para fins de aplicação do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, não é o original, mas a quantia que consta da dívida no momento do ajuizamento do executivo, constante na Certidão de Dívida Ativa, já corrigido e atualizado, é dizer, o valor original acrescido dos encargos trazidos pelo decorrer do tempo, em razão da inadimplência.
- *In casu*, considerando que o valor da anuidade prevista para as pessoas físicas da faixa da executada (corretor de imóveis) no ano de 2013 era de R\$ 456,00 (Resolução COFECI nº 1.272/2012 - fls. 46/48), conclui-se que o débito exequendo, que se origina de 3 (três) contribuições anuais, supera em termos monetários o valor correspondente "*a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*" (R\$ 1.824,00), inexistindo, portanto, razão para se extinguir o feito.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001775-41.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.001775-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro(a)
APELADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE IACRI
ADVOGADO : SP121439 EDMIR GOMES DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00017754120134036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, CPC. REDUÇÃO.

Caso a aplicação do percentual legal resulte em valor exorbitante, pode o magistrado não se ater ao limite indicativo previsto no CPC, de forma que a condenação corresponda à justa contrapartida do trabalho do advogado.

De outro lado o valor da verba honorária há de guardar relação com o benefício econômico havido pelo vencedor, sob pena de ofensa à

lógica do razoável. Não é possível a condenação em honorários em valor que suplante o crédito pretendido ou obtido. Considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, sem desmerecer o trabalho do causídico, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (mil reais), em consonância com os princípios da equidade, proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001798-54.2013.4.03.6132/SP

2013.61.32.001798-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro(a)
APELADO(A) : RISOMIR DE JESUS SIQUEIRA MOURA
No. ORIG. : 00017985420134036132 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO PROFISSIONAL. FAZENDA PÚBLICA. NATUREZA JURÍDICA DE AUTARQUIA. PRERROGATIVA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80 E DO RESP 1.330.473/SP JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. NULIDADE DO FEITO. RECURSO PROVIDO.

- Cinge-se a controvérsia em definir a validade da intimação eletrônica do Conselho Profissional, tendo em vista a disposição contida no artigo 25 da Lei nº 6.830/80 que prevê a prerrogativa das intimações pessoais.

- A expressão Fazenda Pública abrange os entes federativos e suas respectivas autarquias e fundações de direito público e, consoante entendimento firmado pelos Tribunais Superiores, os Conselhos de Fiscalização Profissionais possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se, portanto, ao regime jurídico de direito público.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que foi submetido ao procedimento previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, REsp 1.330.473/SP, consolidou o entendimento de que, em execuções fiscais ajuizadas por Conselho de Fiscalização Profissional, seus representantes judiciais possuem a prerrogativa de serem pessoalmente intimados, aplicando-se, no caso, a disposição prevista no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

- Na espécie, verifica-se que o CRECI 2ª REGIÃO/SP foi intimado mediante comunicação eletrônica (fl. 38), do despacho que determinou o recolhimento do valor referente a custas processuais (fl. 37).

- Considerando o entendimento expresso no artigo 25 da Lei nº 6.830/80 e no recurso repetitivo mencionado, de rigor a decretação da nulidade do presente feito a partir da intimação de fl. 38.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001217-50.2014.4.03.6117/SP

2014.61.17.001217-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAU
ADVOGADO : SP209598 WESLEY FELICIO e outro(a)
No. ORIG. : 00012175020144036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, CPC. REDUÇÃO.

Caso a aplicação do percentual legal resulte em valor exorbitante, pode o magistrado não se ater ao limite indicativo previsto no CPC, de forma que a condenação corresponda à justa contrapartida do trabalho do advogado.

De outro lado o valor da verba honorária há de guardar relação com o benefício econômico havido pelo vencedor, sob pena de ofensa à lógica do razoável. Não é possível a condenação em honorários em valor que suplante o crédito pretendido ou obtido.

Considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, sem desmerecer o trabalho do causídico, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (mil reais), em consonância com os princípios da equidade, proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005391-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005391-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS LAZARI E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : SP138128 ANE ELISA PEREZ e outro(a)
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00063833320124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CRÉDITOS DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. EXIGIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DO SÓCIO. EXISTÊNCIA DE DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- É assente o entendimento de que o art. 135 do Código Tributário Nacional não se aplica aos créditos de natureza não tributária.

- A responsabilização dos sócios sem indicação de dolo especial, ou seja, sem a devida especificação acerca da conduta ilegalmente praticada, significaria atribuir-lhes responsabilidade objetiva.

- Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil.

- São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica, estendendo-se a responsabilidade tributária aos bens particulares dos administradores ou sócios: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

- Portanto, mesmo nos casos de execução de dívidas não-tributárias, os sócios podem ser responsabilizados em razão da prática de atos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, incluindo-se no primeiro grupo a dissolução irregular da sociedade, vez que nesta as finalidades da atividade empresarial deixam de ser atendidas e o patrimônio social é incorporado sem a participação dos credores.

- Saliento ainda que mesmo nos casos em que a dissolução irregular se deu anteriormente à vigência do Código Civil de 2002, é possível a responsabilização dos administradores nos termos do art. 10 do Decreto nº 3.708/1919, que regulava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada antes de Janeiro de 2003.

- Nesse sentido o Decreto 3.708/1919 autorizava o redirecionamento do feito para os sócios.

- Desse modo, encontra-se consolidada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na execução fiscal de dívidas não tributárias, se ocorrer a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, antes da entrada em vigor

do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, submete-se às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente.

- Ressalvado o entendimento exposto em sede de decisão liminar, curvo-me ao posicionamento adotado por esta Turma e perfilhado pela E. Segunda Seção deste Tribunal nos autos dos embargos infringentes nº 0000262-23.2008.4.03.9999, no sentido de que, em casos como este, em que a executada averbou distrato social na Junta Comercial (Fl. 78 verso), dando publicidade ao ato e comunicando o órgão competente, deve-se presumir a inexistência de irregularidade no encerramento.

- Nesses termos, deve-se adotar o entendimento de que, embora o distrato social não exima a devedora do cumprimento de seu dever legal de pagar o tributo, que ainda pode ser cobrado, não justifica o reconhecimento da causa estabelecida no artigo 135, inciso III, do CTN, para o redirecionamento da cobrança em face do sócio, já que ele procedeu ao encerramento, presumidamente regular, e deu a devida publicidade a esse ato.

- Aplica-se ao caso a Súmula nº 430 do E. STJ.

- Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017046-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : FRANZ HOMERO PAGANINI BURINI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00721037820114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ACESSO AO INFOJUD. INCABÍVEL.

A citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado para oferecer defesa, consoante o disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil.

A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.

O artigo 221 do Código de Processo Civil indica as formas pelas quais a citação pode ser realizada, a saber: pelo correio, por oficial de justiça, edital e por meio eletrônico.

O artigo 224 da Lei Adjetiva prevê a citação por oficial de justiça quando frustrada pelo correio.

Não há prova de que houve a citação por oficial de justiça.

Não há que se falar neste momento processual em deferimento do INFOJUD.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017048-25.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : PETER URI FEIG
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00714446920114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ACESSO AO INFOJUD. INCABÍVEL.

A citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado para oferecer defesa, consoante o disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil.

A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.

O artigo 221 do Código de Processo Civil indica as formas pelas quais a citação pode ser realizada, a saber: pelo correio, por oficial de justiça, edital e por meio eletrônico.

O artigo 224 da Lei Adjetiva prevê a citação por oficial de justiça quando frustrada pelo correio.

Não há prova de que houve a citação por oficial de justiça.

Não há que se falar neste momento processual em deferimento do INFOJUD.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017050-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017050-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : VANIA NOSE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00714239320114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO POR OFICIAL JUSTIÇA. ACESSO AO INFOJUD. INCABÍVEL.

A citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado para oferecer defesa, consoante o disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil.

A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.

O artigo 221 do Código de Processo Civil indica as formas pelas quais a citação pode ser realizada, a saber: pelo correio, por oficial de justiça, edital e por meio eletrônico.

O artigo 224 da Lei Adjetiva prevê a citação por oficial de justiça quando frustrada pelo correio.

Não há prova de que houve a citação por oficial de justiça.

Não há que se falar neste momento processual em deferimento do INFOJUD.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017062-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017062-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : ABDES SALAM KHALIL ISA JABER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00714792920114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO POR OFICIAL JUSTIÇA. ACESSO AO INFOJUD. INCABÍVEL.

A citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado para oferecer defesa, consoante o disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil.

A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.

O artigo 221 do Código de Processo Civil indica as formas pelas quais a citação pode ser realizada, a saber: pelo correio, por oficial de justiça, edital e por meio eletrônico.

O artigo 224 da Lei Adjetiva prevê a citação por oficial de justiça quando frustrada pelo correio.

Não há prova de que houve a citação por oficial de justiça.

Não há que se falar neste momento processual em deferimento do INFOJUD.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025092-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025092-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO(A) : BETANIA LIMA A COQUEIRO -ME
No. ORIG. : 10.00.05117-0 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. ANUIDADE. VALOR.

AUSÊNCIA DE LEI. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INVALIDADE DA EXAÇÃO.

- Pretende o Conselho/Apelante a execução de dívida referente à anuidade inadimplida no ano de 2007. A CDA que embasa a presente ação aponta a seguinte fundamentação legal: "Anuidade: artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60".
- As anuidades cobradas por Conselho Profissional devem ser fixadas e majoradas por lei, a teor do disposto no artigo 150, "caput" e inciso I, da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STF.
- A Lei nº 3.820/60 estabeleceu em seu artigo 22, parágrafo único, que as empresas que exploram serviços para os quais são necessárias atividades profissionais farmacêuticas, estão sujeitas ao pagamento de uma anuidade. De outro lado, o artigo 25 dessa lei autoriza que o próprio conselho regional, por ato infralegal, fixe as anuidades a que se referem os artigos 22 e 23 desta Lei e suas alterações. Desse modo, indevida a cobrança em comento que não tem supedâneo em lei vigente.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025969-46.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025969-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP126687E KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO(A) : AGS ARMAZENS GERAIS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP154178 FERNANDA CONSTANT PIRES ROCHA E SILVA
No. ORIG. : 00119178620108260609 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DE ENCERRAMENTO DA ATIVIDADE. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE ANUIDADE.

- Nos termos do parágrafo único do artigo 22 da Lei nº 3.820/60: "as empresas que exploram serviços para os quais são necessárias atividades profissionais farmacêuticas estão igualmente sujeitas ao pagamento de uma anuidade, incidindo na mesma mora de 20% (vinte por cento), quando fora do prazo" (grifei).
- O fato gerador da obrigação de pagar a anuidade ao estabelecimento é a exploração de serviços para os quais são necessárias atividades profissionais farmacêuticas.
- Na espécie, cobra-se anuidade referente ao exercício de 2006. A recorrida, por sua vez, demonstrou que deixou o imóvel em que a atividade era exercida em junho de 2005, período em que dispensou a profissional farmacêutica contratada, e que não debita mais ICMS desde julho de 2005. Ademais, o termo de visita lavrado pelo conselho em 09/08/2006 constatou o encerramento da atividade no estabelecimento respectivo. Assim, restou comprovado que a apelada não exerce atividade comercial desde julho de 2005. À vista da inexistência de fato gerador da exação, indevida a cobrança em questão.
- Em 02/02/2006 a embargante informou à entidade o encerramento de suas atividades, o que ocorreu anteriormente ao vencimento da anuidade em 07/04/2006. Desse modo, como a referida contribuição se refere ao ano da exação e permite o exercício da atividade nesse período, comprovado o encerramento da atividade, assim como o pedido de cancelamento da cobrança por tal motivo antes de seu vencimento, a dívida não deve subsistir.
- A presunção de legitimidade da CDA é relativa e pode ser descaracterizada mediante prova em contrário, como ocorreu no caso dos autos. Destarte, o disposto no artigo 3º da LEF e 114 do CTN não tem o condão de modificar tal entendimento, pelos fundamentos expostos.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037455-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037455-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP288032 NATÁLIA GOMES DE ALMEIDA GONÇALVES
APELADO(A) : MUNICIPIO DE GUAPIARA
ADVOGADO : SP280288 GILMARA CRISTIANE LEITE RODOLPHO
No. ORIG. : 00032074120148260123 A Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA JUDICIÁRIA. ISENÇÃO. HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, CPC. REDUÇÃO.

O Conselho-exequente é isento da taxa judiciária.

Caso a aplicação do percentual legal resulte em valor exorbitante, pode o magistrado não se ater ao limite indicativo previsto no CPC, de forma que a condenação corresponda à justa contrapartida do trabalho do advogado.

De outro lado o valor da verba honorária há de guardar relação com o benefício econômico havido pelo vencedor, sob pena de ofensa à lógica do razoável. Não é possível a condenação em honorários em valor que suplante o crédito pretendido ou obtido.

Considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, sem desmerecer o trabalho do causídico, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (mil reais), em consonância com os princípios da equidade, proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Apelação provida, para reduzir o valor arbitrado em honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (mil reais) e para afastar a cobrança da taxa judiciária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037598-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.037598-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP104858 ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
APELADO(A) : PREFEITURA DE SALMOURAO
ADVOGADO : SP295127 ALESSANDRA ANDREIA CORIO
No. ORIG. : 00000017420138260407 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. NÃO OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização acerca da existência de profissional habilitado no estabelecimento comercial. O dispensário de medicamentos fornece medicamentos única e exclusivamente por solicitação de médicos, não havendo manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, tampouco aviamento de receitas, preparação de drogas ou manipulação de remédios por qualquer processo.

Não havendo obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico em dispensário de medicamentos, é ilegítima a autuação da instituição.

Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa, o trabalho desenvolvido, a natureza da ação, o tempo de tramitação do feito e os parâmetros adotados por esta e. Turma em feitos semelhantes, reduzo os honorários advocatícios fixando-os em R\$ 1.000,00 (mil reais),

conforme entendimento desta E. Turma julgadora.
Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040512-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.040512-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
PROCURADOR : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS
APELADO(A) : IRIO DONIZETE CORDEIRO
ADVOGADO : SP156737 JOSÉ ROBERTO FALCO
No. ORIG. : 00036539320148260430 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À PENHORA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

O valor da verba honorária há de guardar relação com o benefício econômico havido pelo vencedor, sob pena de ofensa à lógica do razoável.

Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, nos termos do disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Precedentes desta Turma julgadora.

Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001356-38.2015.4.03.6126/SP

2015.61.26.001356-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR
APELADO(A) : PULSAR INFORMATICA LTDA
No. ORIG. : 00013563820154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. CONTRIBUIÇÕES. EXIGÊNCIA. LEGALIDADE. FIXAÇÃO DE VALORES MEDIANTE ATOS INFRALEGAIS. ILEGALIDADE.

- Improcede o argumento externado pelo Juízo *a quo* de impossibilidade de cobrança de anuidades pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, à mingua de previsão legal nesse sentido.

- Embora predomine, no C. STJ, o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.906/94 revogou, de forma expressa (artigo 87), a totalidade das disposições da Lei nº 6.994/82, tenho que o mesmo mostra-se desprovido de razoabilidade.
- A Lei nº 8.906/94 se consubstancia em norma específica que diz respeito, tão somente, à advocacia e à OAB, de modo que não se mostra razoável presumir que o legislador pretendeu revogar também a disciplina acerca das contribuições devidas aos demais Conselhos Profissionais estatuída naqueloutra lei.
- A redação do artigo 87 da Lei nº 8.906/94, segundo o qual "**revogam-se as disposições em contrário, especialmente** a Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, a Lei nº 5.390, de 23 de fevereiro de 1968, o Decreto-Lei nº 505, de 18 de março de 1969, a Lei nº 5.681, de 20 de julho de 1971, a Lei nº 5.842, de 6 de dezembro de 1972, a Lei nº 5.960, de 10 de dezembro de 1973, a Lei nº 6.743, de 5 de dezembro de 1979, a Lei nº 6.884, de 9 de dezembro de 1980, **a Lei nº 6.994, de 26 de maio de 1982**, mantidos os efeitos da Lei nº 7.346, de 22 de julho de 1985", mostra que o legislador pretendeu revogar, tão-somente, as disposições contidas na Lei nº 6.994/82 contrárias àquelas contidas na Lei nº 8.906/94. Logo, não houve revogação total (ab-rogação) da aludida norma, mas tão-somente sua revogação parcial (derrogação).
- Se assim não fosse, não haveria motivo para o legislador, através Lei nº 9.649/98, revogar novamente a Lei nº 6.994/82, naquilo em que a contrariasse (artigo 66) e, se o próprio legislador reconhece que não houve a revogação total da Lei nº 6.994/82 pela Lei nº 8.906/94, não é dado ao Judiciário pronunciar-se em sentido diverso. Não há, portanto, que se falar na inexistência de norma legal que autorize a cobrança, pelos Conselhos Profissionais, de anuidades.
- De mais a mais, ainda que assim não fosse, fato é que relativamente ao profissional de engenharia e/ou agronomia, o pagamento de anuidades encontra previsão específica no artigo 63 da Lei nº 5.194/66, não havendo que se falar que o crédito tributário cobrado carece de previsão legal.
- Evidenciada a legitimidade da cobrança de anuidades pela exequente, a questão que ora se coloca diz respeito à higidez dos valores cobrados a esse título e, nesse tocante, cumpre destacar que as contribuições aos conselhos de fiscalização profissional, à exceção da OAB, possuem natureza tributária e, nessa condição, devem observância ao princípio da legalidade tributária, previsto no inciso I do artigo 150 da CF/88, que preceitua que a exigência ou aumento de tributos somente se pode dar mediante lei.
- Tem-se, assim, por incabível a fixação ou o aumento do valor das anuidades mediante resoluções ou por qualquer outro ato *infralegal*. Nesse sentido é que o e. STF, ao apreciar a ADI 1717/DF decidiu, em 07/11/2002, pela inconstitucionalidade do § 4º do artigo 58 da Lei nº 9.649/98 que autorizava os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a fixar, cobrar e a executar as respectivas anuidades.
- O entendimento externado pela Corte Suprema há de ser aplicado a todas as demais normas que, tal como o dispositivo tido como inconstitucional, delegaram aos conselhos o poder de fixar as anuidades mediante atos *infralegais*, como, por exemplo, a Lei nº 11.000/2004. Precedente desta Corte Regional.
- O tema em torno da possibilidade de fixação de anuidades com fulcro na Lei nº 11.000/2004, é objeto de discussão no e. STF nos autos da ADI nº 3408 de relatoria do Ministro Dias Toffoli, bem assim nos autos do RE nº 704292/PR, também de relatoria do Ministro Dias Toffoli, onde restou reconhecida a repercussão geral da matéria, fato, porém, que não impossibilita a apreciação da apelação interposta, à mingua de determinação nesse sentido.
- Na espécie o executivo fiscal tem por objeto a cobrança de anuidades dos anos de 2010 a 2013, sendo certo que as anuidades relativas aos anos de 2010 e 2011, restaram fixadas mediante atos *infralegais* (Resoluções CONFEA nºs 511/2009 e 516/2010), tendo por fundamento a Lei nº 11.000/2004, mostrando-se, dessa forma, indevidas, conforme entendimento acima externado.
- No que diz respeito à cobrança das mensalidades dos anos de 2012 e 2013 que são, em princípio, devidas, posto que estatuídas sob a égide da Lei nº 12.514/2011, inviável o prosseguimento da execução à vista das disposições do artigo 8º da aludida norma, segundo o qual "*os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidade s inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
- Mantida a extinção do feito, sem apreciação do mérito.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 15372/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014115-40.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014115-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TRANSPORTES CEAM LTDA
ADVOGADO : SP222420 BRUNO SOARES DE ALVARENGA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. ACIDENTE DE VEÍCULO PROVOCADO POR BOVINOS NA PISTA. RESPONSABILIDADE DOS PROPRIETÁRIOS DOS ANIMAIS. ARTIGOS 588, §§ 2º E 3º, E 1527 DO CC/1916. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE "PER SALTUM" AO DNIT. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E DESPROVIDA.

1. Preliminarmente não se conhece de parte da apelação por se tratar de manifesta inovação recursal, haja vista que a autora formulou seu pedido com fundamento na responsabilidade subjetiva, pautada no antigo artigo 159 do CC revogado, nada afirmando acerca da responsabilidade objetiva prevista pelo artigo 37, § 6º, da CF.
2. Inova também o apelante quando busca fundamentar as razões de seu recurso nos artigos 1º, § 2º, 90, § 1º, e 320 da Lei nº 9.503/97 e artigos 4º, VII, 6º, X e 22 do Código de Defesa do Consumidor, sequer mencionados em sua petição inicial.
3. Também não se conhece do artigo 927 do atual Código Civil, pois sem qualquer correspondência com o Código anterior, portanto, inaplicável ao fato ocorrido antes da sua entrada em vigor.
4. Absurda e ilógica a afirmação tendente a responsabilizar a autarquia pela ocorrência do evento lesivo. Não apenas porque a legislação não lhe comete qualquer atribuição pela guarda de animais em propriedades particulares, mas porque o artigo 1.527 do antigo Código Civil determina a responsabilidade direta dos proprietários pelos danos causados por seus animais.
5. A guarda dos animais impõe direta e objetivamente ao seu proprietário o dever de diligência, no sentido de impedir eventual resultado lesivo a interesse das partes.
6. É evidente que impor a responsabilidade ao DNER seria operar a responsabilização civil "per saltum", inadmissível no Direito Brasileiro.
7. Apelação parcialmente conhecida, e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer de parte da apelação e negar lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013620-73.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.013620-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EDUARDO MARQUES DE OLIVEIRA PAIVA incapaz e outro(a)
ADVOGADO : SP120985 TANIA MARCHIONI TOSETTI KRUTZFELDT
REPRESENTANTE : JOSE DONIZETE DE PAIVA
APELANTE : NOCIDIA MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP120985 TANIA MARCHIONI TOSETTI KRUTZFELDT
APELANTE : PAULO ROBERTO GOMES FONSECA
ADVOGADO : SP183607 SABRINA BARRETO DE ARIMATEA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. MILITAR QUE CONDUZIA VEÍCULO PARTICULAR E QUE NÃO ESTAVA A SERVIÇO DO EXÉRCITO BRASILEIRO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. ARTIGO 267, VI, DO CPC.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

Configurado que o corréu Paulo não conduzia o veículo na qualidade de agente do Exército Brasileiro, ainda que no momento do acidente estivesse se dirigindo ao local de trabalho, de rigor a exclusão da União Federal do polo passivo da demanda, diante da sua manifesta ilegitimidade, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Incompetência da Justiça Federal com remessa dos autos ao E. TJSP para julgamento das apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a incompetência da Justiça Federal e determinar a remessa ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003197-49.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.003197-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP160439 ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTINAMENTO. REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar a embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração.

Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0615069-90.1998.4.03.6105/SP

2007.03.99.001093-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : NOVAVIS AVESTRUZES DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : SP018357 JOSE EDUARDO SUPPIONI DE AGUIRRE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
No. ORIG. : 98.06.15069-4 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. ELIMINAÇÃO DE AVES (SACRIFÍCIO DE AVESTRUZES). SUSPEITA DE DOENÇA DE NEWCASTLE. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. RECURSOS PREJUDICADOS.

- Verifica-se de ofício a existência de questão de ordem pública que impõe o reconhecimento da prescrição da pretensão indenizatória formulada pelo autor, devendo ser julgado prejudicado o presente recurso.
- Observa-se das cópias que instruíram o presente recurso que a ação indenizatória foi ajuizada por NOVAVIS AVESTRUZES DO BRASIL LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL em 10 de dezembro de 1998 (fs. 02).
- Como se depreende dos documentos colacionados e das razões expostas pelo próprio autor, os abates, em decorrência dos quais se pleiteia a indenização, ocorreram em 22/12/1997 e 23/12/1997.
- Também é de se destacar que o pleito foi formulado com base no que dispõe a Lei n. 569/1948, que estabelece medidas de defesa sanitária animal. Nos termos do art. 7º da referida lei, com a redação vigente na data do fato e do ajuizamento, "O direito de pleitear a indenização prescreverá em noventa dias, contados da data em que for morto o animal ou destruída a coisa".
- Daí porque resta inexorável a conclusão de que, em hipóteses como a dos autos, em que se discutem direitos indenizatórios decorrentes do sacrifício de animais doentes, destruição de coisas ou construções rurais, nos termos da Lei nº 569/48, deve ser afastada a norma geral que disciplina a prescrição no Direito Administrativo - art. 1º do Decreto 20.910/32 - aplicando-se o art. 7º, da Lei n. 569/48, norma específica que regula a matéria.
- Tendo em vista que entre o abate dos animais e o ajuizamento da ação decorreu prazo superior a 11 meses, é de ser reconhecer que a ação foi proposta após o transcurso do prazo prescricional aplicável.
- Precedentes do E. STJ: REsp 1343504/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 02/05/2014 e REsp 1184775/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 18/05/2010.
- Ainda que se considere aplicável ao caso a hipótese suspensiva prevista no art. 4º do Decreto-lei nº 20.910/32, ainda assim seria o caso de se reconhecer a prescrição.
- Uma vez que o pedido administrativo foi formulado 17 dias após o último abate (em 19/01/1998) e que a ação foi ajuizada 85 dias após a notificação do recorrente a respeito do indeferimento, em 15/09/1998 (fs. 163), momento a partir do qual o prazo prescricional retomou seu curso, o recorrente excedeu o prazo de 90 dias para ajuizamento da ação.
- Nesses termos, é de se ressaltar que o pedido administrativo constitui, no máximo, causa suspensiva do prazo prescricional, que permanece ativa enquanto ausente decisão da autoridade, e não causa interruptiva, como argui o apelante, razão pela qual o prazo prescricional não recomeçou sua contagem do zero (AgRg no REsp 1085107/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 09/05/2012 e REsp 567.332/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2007, DJ 13/08/2007, p. 404).
- Prescrição da pretensão formulada reconhecida de ofício, com extinção do feito nos termos do art. 269, IV, do CPC. Prejudicados o agravo retido e a apelação interpostos.
- Condenação do autor ao pagamento das verbas sucumbenciais mantida tal como fixada pela r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer de ofício a ocorrência da prescrição e julgar prejudicados os recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007267-90.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007267-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : REINALDO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP071334 ERICSON CRIVELLI
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. INTIMAÇÃO DO AUTOR PARA, DIANTE DO TEMPO DECORRIDO, MANIFESTAR-SE SOBRE A CONTINUIDADE DO TRATAMENTO. INÉRCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. ARTIGO 267, VI, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.050/60. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- 1 - Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.
- 2 - Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no financiamento do Sistema Único de Saúde.
- 3 - A atuação do Poder Judiciário como órgão de controle da atividade administrativa mostra-se fundamental para que direitos sociais não fiquem à mercê da vontade do Administrador.
- 4 - Em face do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo o apelante condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial.
- 5 - O medicamento solicitado pelo autor é necessário para a sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas.
- 6 - A inércia do autor em apresentar exames e relatórios médicos atualizados impõe a extinção do processo sem exame do mérito pela ausência superveniente do interesse de agir.
- 7 - Acionada a parte adversa pelo Poder Judiciário a responder nos termos do pedido formulado, de rigor a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado em razão do princípio da causalidade.
- 8 - Extinção do processo com fundamento no artigo 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir, de ofício, o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, e julgar prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034923-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034923-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: PEDRO TELES DE MENEZES e outro(a) : ISMENIA FERREIRA DE MENEZES
ADVOGADO	: SP174252 ALBERTO BRITO RINALDI
APELADO(A)	: PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRAO PIRES SP
ADVOGADO	: SP123880A SOLANGE LUZ SOUZA DE OLIVEIRA
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A)	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	: 96.00.00052-5 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AFOGAMENTO. PEDESTRE QUE SE AVENTURA EM TRAVESSIA DE TRECHO ALAGADO POR INTENSAS CHUVAS QUE CAIRAM NA REGIÃO. DRAGAGEM PELA CORRENTEZA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. HONORÁRIOS. DENUNCIÇÃO DA LIDE PELA PARTE RÉ. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENÇÃO DOS AUTORES. LIDE SECUNDÁRIA ENTRE AS RÉS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENÇÃO DA DENUNCIANTE.

1. A vítima aventurou-se ao tentar passar por uma via, localizada em área de várzea no Município de Ribeirão Pires, completamente submersa pelo transbordamento de um córrego, em razão das fortes chuvas que caíram no Município, conforme laudo pericial de fls. 244/317.
2. A ausência de sinalização e grades de proteção no local não foram determinantes para o evento danoso, a permitir a responsabilização do Poder Público.
3. Na data dos fatos os demais pedestres e condutores de veículos aglomeraram-se em pontos de segurança, aguardando a normalização da situação, conforme testemunhos colhidos pelo MM. Juízo "a quo".

4. Não há dúvida de que a própria vítima colocou-se em situação de perigo ao tentar, por conta e risco, atravessar a via alagada, sendo que nem veículos de grande porte arriscaram a travessia naquele dia.
5. *In casu*, a fundamentação exposta é mais que suficiente para o decreto de improcedência do pedido, por afastar completamente o nexo causal, imprescindível para configuração da responsabilidade civil do Estado, mesmo nos casos do artigo 37, § 6º, da CF.
6. A denunciação da lide facultativa expõe uma lide secundária existente apenas entre denunciante e denunciado, de sorte que a formação do litisconsórcio passivo, nos termos do artigo 75, I, do CPC, não pode afetar os autores, que contra a RFFSA não pretenderam litigar por ausência de relação com os fatos.
7. Exclusão da condenação dos autores ao pagamento de honorários à União Federal, sucessora da RFFSA, imputando-se essa responsabilidade ao Município denunciante, fixando-os em R\$ 5.000,00, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010225-09.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.010225-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : HELENA GONCALVES PESSOA
ADVOGADO : SP214735 LUCIANO PETRAQUINI GRECO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00102250920084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA AUTORA PARA, DIANTE DO TEMPO DECORRIDO, MANIFESTAR-SE SOBRE A CONTINUIDADE DO TRATAMENTO. INÉRCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. ARTIGO 267, VI, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.050/60. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

- 1 - Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.
- 2 - Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no financiamento do Sistema Único de Saúde.
- 3 - A atuação do Poder Judiciário como órgão de controle da atividade administrativa mostra-se fundamental para que direitos sociais não fiquem à mercê da vontade do Administrador.
- 4 - Em face do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo a apelada condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial.
- 5 - O medicamento solicitado pela autora é necessário para a sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas.
- 6 - A inércia da autora, ora apelada, em apresentar exames e relatórios médicos atualizados impõe a extinção do processo sem exame do mérito pela ausência superveniente do interesse de agir.
- 7 - Acionada a parte adversa pelo Poder Judiciário a responder nos termos do pedido formulado, de rigor a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, em razão do princípio da causalidade.
- 8 - Extinção do processo com fundamento no artigo 267, VI, do CPC. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir, de ofício, o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, e julgar prejudicadas a apelação da União Federal e remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005129-04.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005129-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO, SEM EFEITOS INFRINGENTES, PARA ESCLARECER TEMA RELATIVO À NATUREZA DO SERVIÇO PRESTADO PELA EXTINTA RFFSA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. Ao prolatar a decisão, o juiz não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes.
3. Os embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.
4. No RE 599.176/PR, o e. Ministro Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que "*como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.*". Destarte, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.
5. No mesmo sentido, Edcl na AC 2007.61.04.014161-1/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 19/08/2015, D.E. 09/09/2015.
6. Embargos de declaração acolhidos apenas para aclarar o julgado, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, sem efeitos modificativos, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005226-04.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005226-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO, SEM EFEITOS INFRINGENTES, PARA ESCLARECER TEMA RELATIVO À NATUREZA DO SERVIÇO PRESTADO PELA EXTINTA RFFSA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. Ao prolatar a decisão, o juiz não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes.
3. Os embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.
4. No RE 599.176/PR, o e. Ministro Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que "*como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.*". Destarte, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.
5. No mesmo sentido, Edcl na AC 2007.61.04.014161-1/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 19/08/2015, D.E. 09/09/2015.
6. Embargos de declaração acolhidos apenas para aclarar o julgado, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, sem efeitos modificativos, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006160-34.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.006160-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : MAURO ALCIDES LOPES VARGAS
ADVOGADO : MS012640 RODRIGO FABIAN FERNANDES DE CAMPOS e outro(a)
PARTE RÉ : ANHANGUERA EDUCACIONAL S/A
ADVOGADO : MS010712 THIAGO MENDONCA PAULINO
: MS009982 GUILHERME FERREIRA DE BRITO
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00061603420094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REMESSA OFICIAL. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA. POSSIBILIDADE. CULPA EXCLUSIVA DA UNIVERSIDADE. LEI N.º 9.870/99.

- Dispõe o artigo 205 da Constituição Federal: *Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.*

- No caso concreto, o aluno/impetrante, após a conclusão do 1º semestre letivo de 2009, inobstante sua situação irregular, já que não recebeu o cartão de aluno, seu nome não constava da lista de frequência e não teve acesso aos boletos para pagamento das respectivas mensalidades, foi impedido de realizar as provas finais relativas ao 2º semestre por estar desligado do Curso de Direito por ausência de matrícula. Verifica-se dos autos, entretanto, que foram quitadas todas as parcelas referentes ao 1º semestre (fls. 80/81) e que aquelas referentes ao 2º somente não foram pagas em razão da não geração das concernentes guias, fato que em momento algum foi contestado pela universidade. Desse modo, restam afastada a responsabilidade do aluno e configurada a situação de inadimplência por culpa exclusiva da instituição de ensino, o que justifica a decretação do direito à efetivação da matrícula e realização das provas, com respaldo no preceito constitucional mencionado. Cabe destacar ainda que a parte impetrante juntou aos autos as guias comprobatórias dos pagamentos realizados após o cumprimento da sentença pela impetrada e expedição dos boletos respectivos (fls. 117/125), o que justifica ainda mais o reconhecimento do seu direito, com base no que determinam os artigos 5º e 6º da Lei n.º 9.870/99, que dispõe sobre o valor total das anuidades escolares e dá outras providências

- Remessa oficial a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 1173/1274

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011823-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011823-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LUCIMAR SILVA LIMA ORSI e outro(a)
: EDISON JOSE ORSI
ADVOGADO : SP115709 WILMA FRANCO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00118236720094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ACIDENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA PROPRIEDADE DO VEÍCULO E DANO SOFRIDO POR OCUPANTE DO VEÍCULO. ILEGITIMIDADE DOS AUTORES. ARTIGO 6º DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 267, VI, DO CPC.

1. O autor apresentou apenas o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo em nome de **Mariano da Silva** (fls. 58). Inexistente, portanto, documento obrigatório de transferência assinado e com firma devidamente reconhecida pelo antigo proprietário, bem como declaração ou recibo que comprovem ter o autor efetivamente adquirido o veículo envolvido no acidente.
2. Desprovida de fundamento a pretensão dos genitores, que constaram exclusivamente na petição inicial, à indenização por danos morais decorrentes de **ferimentos leves** sofridos pelo filho menor, por se tratar, mais uma vez, de direito alheio pleiteado pelos autores em nome próprio, o que é expressamente vedado quando não autorizado por lei.
3. Extinção do feito sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir, de ofício, o processo sem apreciação do mérito, e julgar prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029548-17.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.029548-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP257731 RAFAEL LEÃO CAMARA FELGA e outro(a)
No. ORIG. : 00295481720094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO, SEM EFEITOS INFRINGENTES, PARA ESCLARECER

TEMA RELATIVO À NATUREZA DO SERVIÇO PRESTADO PELA EXTINTA RFFSA, HIGIDEZ DA CDA, REGULARIDADE DA NOTIFICAÇÃO E NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. Ao prolatar a decisão, o juiz não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes.
3. Os embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.
4. No RE 599.176/PR, o e. Ministro Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que "*como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.*". Destarte, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.
5. No mesmo sentido, Edcl na AC 2007.61.04.014161-1/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 19/08/2015, D.E. 09/09/2015.
6. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa atrai a sua nulidade apenas se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa (Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.172.355/SC; AgRg no Ag 1.153.617/SC, e REsp 827.325/RS).
7. Conforme restou assentado pelo e. STJ, a "*notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia* - AgRg no REsp 1.179.874/MG, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 21/09/2010, DJe 28/09/2010.
8. Segundo o teor da Súmula 397/STJ: "*O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço.*".
9. Afásta a alegação de ocorrência de prescrição, uma vez que, conforme bem anotado pela MMª Julgadora de primeiro grau, em sua bem lançada sentença de fls. 137 e ss. dos presentes autos, não se verificou o transcurso do lustro prescricional por inércia da exequente, tendo o ajuizamento ocorrido em 19/07/1996, citação em 18/10/1996 (marco interruptivo da prescrição), suspensão do processo por um ano, a partir de maio/2001, remetido ao arquivo em 2001, com o competente desarquivamento efetuado em 2006, despacho de nova citação em 24/09/2008, e seu aperfeiçoamento em 02/06/2009.
10. Face ao não acolhimento dos argumentos alinhados quanto à nulidade da CDA em tela, resta prejudicada a análise da prescrição e decadência, suscitada pela União Federal, em caso de sua regular substituição.
11. Embargos de declaração acolhidos apenas para aclarar o julgado, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, sem efeitos modificativos, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044565-93.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044565-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro(a)
ENTIDADE : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00445659320094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO, SEM EFEITOS INFRINGENTES, PARA ESCLARECER TEMA RELATIVO À NATUREZA DO SERVIÇO PRESTADO PELA EXTINTA RFFSA, HIGIDEZ DA CDA E REGULARIDADE DA NOTIFICAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. Ao prolatar a decisão, o juiz não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes.
3. Os embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

4. No RE 599.176/PR, o e. Ministro Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que "*como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.*". Destarte, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.

5. No mesmo sentido, Edcl na AC 2007.61.04.014161-1/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 19/08/2015, D.E. 09/09/2015.

6. A existência de vícios formais na Certidão de Dívida Ativa atrai a sua nulidade apenas se causar prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa (Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.172.355/SC; AgRg no Ag 1.153.617/SC, e REsp 827.325/RS).

7. Conforme restou assentado pelo e. STJ, a "*notificação do lançamento do IPTU e das taxas municipais ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia* - AgRg no REsp 1.179.874/MG, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 21/09/2010, DJe 28/09/2010.

8. Segundo o teor da Súmula 397/STJ: "*O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço.*"

9. Face ao não acolhimento dos argumentos alinhados quanto à nulidade da CDA em tela, resta prejudicada a análise da prescrição e decadência, suscitada pela União Federal, em caso de sua substituição regular.

10. Embargos de declaração acolhidos apenas para aclarar o julgado, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, sem efeitos modificativos, os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002703-57.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.002703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE RIBEIRAO PRETO SP
ADVOGADO : SP091021 RONEY RODOLFO WILNER e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00027035720104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. NÃO INCIDÊNCIA. TITULARIDADE DO BEM NO MOMENTO DO FATO GERADOR. RE 599.176/PR. JURISPRUDÊNCIA DO STF FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL.

A execução fiscal visa à cobrança, por parte do Município de Ribeirão Preto, de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, referente aos exercícios de 2000 a 2004, sobre imóvel pertencente anteriormente à RFFSA.

O Plenário do STF, por votação unânime, no julgamento do RE 599.176/PR, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 05.06.2014, com repercussão geral reconhecida, assentou entendimento de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), afastando jurisprudência firmada em sentido contrário.

Caberá à União, por força da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito de IPTU devido pela extinta RFFSA, relativo aos exercícios de 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004.

Inversão dos ônus da sucumbência e consequente condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor corrigido da execução, com base no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017361-43.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.017361-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP160439 ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL e outro(a)
No. ORIG. : 00173614320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECER TEMA RELATIVO À NATUREZA DO SERVIÇO PRESTADO PELA EXTINTA RFFSA.

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

Ao prolatar a decisão, o juiz não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes.

Os embargos de declaração, mesmo para fins de prequestionamento, deverão observar os limites traçados no art. 535 do CPC.

No RE 599.176/PR, o e. Min. Relator Joaquim Barbosa deixou assentado que "*como sociedade de economia mista, constituída sob a forma de sociedade por ações, apta a cobrar pela prestação de serviços e a remunerar o capital investido, a RFFSA não fazia jus à imunidade tributária.*" Assim, as próprias características da RFFSA, sociedade de economia mista, impõem seja reconhecida a natureza econômica da sua atividade, diversamente do que ocorre com os correios, empresa pública federal que desenvolve o serviço postal nos termos do artigo 21, X, da CF.

Embargos de declaração acolhidos apenas para aclarar o julgado, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000728-33.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000728-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CELSO CORREA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP161446E FRANCINE HINGST COSTA e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00007283320114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO. ERRO JUDICIÁRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. DECRETAÇÃO ANTERIOR À SÚMULA VINCULANTE Nº 25 DO STF. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INDEVIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A prisão do autor somente foi decretada após inúmeras tentativas frustradas de intimação, e com o decurso de mais de 10 anos da data da penhora dos bens, ocorrida em 30/06/1997.

2. No exercício da função jurisdicional o magistrado tão somente responderá por perdas e danos quando proceder com dolo ou culpa, consoante disposto no artigo 133 do CPC.
3. Ainda que não se discuta a culpa no âmbito dos processos de responsabilidade objetiva do Estado, somente a incursão no nexo causal existente entre a conduta praticada pelo agente público e o dano permitirá aferir a possibilidade de indenização, nos termos do artigo 37, § 6º, do CF.
4. *In casu*, somente diante de expressa vedação legal poderia o magistrado ser responsabilizado pelo decreto de prisão, restando indemonstrado qualquer comportamento ilegal ou abusivo, conforme entendimento jurisprudencial.
5. Considerando que a Súmula Vinculante nº 25 do STF foi publicada no DJe nº 23/12/2009, **após à soltura do autor**, ocorrida em 04/05/2009, não há que se falar em ilegalidade do decreto de prisão, proferido segundo o livre convencimento motivado do MM. Juízo Trabalhista.
6. Apelação desprovida, ratificando-se integralmente o julgamento ocorrido em 23/09/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015942-48.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.015942-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP274343 MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP042394P BEATRIZ BASSO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00159424820114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. TITULARIDADE DO BEM NO MOMENTO DO FATO GERADOR. RE 599.176/PR. JURISPRUDÊNCIA DO STF FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL.

A execução fiscal visa à cobrança, por parte do Município de São Paulo, de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, referente aos exercícios de 2006 e 2007, sobre imóvel pertencente anteriormente à RFFSA.

O art. 34 do Código Tributário Nacional estabelece que o contribuinte do IPTU é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.

A União Federal se sub-roga nos direitos e obrigações que decorrem da aquisição, tornando-se pessoalmente responsável pelos impostos relacionados ao bem adquirido.

O Plenário do STF, por votação unânime, no julgamento do RE 599.176/PR, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 05.06.2014, com repercussão geral reconhecida, assentou entendimento de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Caberá à União, por força da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito de IPTU devido pela extinta RFFSA, relativo aos exercícios de 2006 e 2007.

Apelação provida para que a execução fiscal tenha regular prosseguimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2012.03.00.026597-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : MICHELLE PEREIRA NUNES
ADVOGADO : MG139756 LUCIANO ALVES NASCIMENTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.291/291vº
INTERESSADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00017951520114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE ACÓRDÃO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS DO ANO DE 2008. PROMOÇÃO EM RESSARCIMENTO DE PRETERIÇÃO. REPETIÇÃO DE RAZÕES. CONDUTA MANIFESTAMENTE PROTETELATÓRIA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. APLICAÇÃO DE MULTA.

Os embargos declaratórios repisam os mesmos argumentos dos embargos anteriormente opostos pela agravante, seja aqueles concernentes à suposta violação à coisa julgada, seja em relação à promoção em ressarcimento de preterição, os quais foram minudentemente analisados pela Turma julgadora.

Não se constatou ilegalidade na denegação da promoção por ressarcimento de preterição, vez que não se verificou a preterição na hipótese da embargante, na medida em que ficou demonstrado que ela não tinha direito a ser promovida juntamente com os demais integrantes da sua turma em 2008, pois, ao contrário dos seus pares, somente implementara todos os requisitos em 2010, quando participou do Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento.

O voto que embasa o v. acórdão embargado foi categórico em afirmar a inexistência de erro por parte da Administração, à luz da decisão do C. Supremo Tribunal Federal que manteve a validade dos limites etários fixados em editais e regulamentos fundados na Lei nº 6.880/80.

Por outro lado, o pedido de esclarecimento formulado pela embargante para o fim de "*compreender as razões jurídicas do julgado guerreado*" não encontra previsão no artigo 535 do CPC.

Constatada conduta manifestamente protetelatória da embargante, que repisou as razões de anteriores embargos já julgados, resta caracterizada a conduta descrita no art. 538, parágrafo único do CPC a autorizar a aplicação de multa.

Diante da reiteração de embargos protetelatórios, e em sendo o valor atribuído à causa meramente simbólico (R\$ 1.000,00), cabível o arbitramento da multa em valor fixo, sob pena de torná-la inócua. Precedentes das Cortes Superiores.

Embargos rejeitados, com fixação da multa em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002483-06.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.002483-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
ADVOGADO : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : ATAIDE CAMPANHA GONCALVES
ADVOGADO : DENISE FRANCO LEAL (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Estado do Mato Grosso do Sul

PROCURADOR : KARPOV GOMES SILVA
No. ORIG. : 00024830620124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - BENEFICIÁRIO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - LEGITIMIDADE PASSIVA DOS ENTES FEDERADOS - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - HONORÁRIOS DEVIDOS À DEFENSORIA PÚBLICA - IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DA CONDENAÇÃO APENAS AO MUNICÍPIO EM RAZÃO DA SOLIDARIEDADE PASSIVA, EXCLUINDO-SE A UNIÃO - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA SÚMULA 421 DO STJ.

- 1 - Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.
- 2 - Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no financiamento do Sistema Único de Saúde.
- 3 - A atuação do Poder Judiciário como órgão de controle da atividade administrativa mostra-se fundamental para que direitos sociais não fiquem à mercê da vontade do Administrador.
- 4 - Em face do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo o autor condições de comprá-lo, socorreu-se da via judicial.
- 5 - O medicamento solicitado pelo autor é necessário para a sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas.
- 6 - Incabível a condenação individualizada do Município em honorários advocatícios, porquanto a solidariedade não pode ser fragmentada por conta da aplicação literal da Súmula 421 do STJ, a ponto de se excluir apenas a União Federal do ônus da sucumbência.
- 7 - Apelações improvidas e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001759-41.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.001759-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE LOUVEIRA SP
ADVOGADO : SP226733 RÉGIS AUGUSTO LOURENÇÃO e outro(a)
APELADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00017594120134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. INCIDÊNCIA PARCIAL. TITULARIDADE DO BEM NO MOMENTO DO FATO GERADOR. RE 599.176/PR. JURISPRUDÊNCIA DO STF FIRMADA EM REPERCUSSÃO GERAL.

A execução fiscal visa à cobrança, por parte do Município de Louveira, de Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, referente aos exercícios de 2007 e 2008, sobre imóvel pertencente anteriormente à RFFSA.

O Plenário do STF, por votação unânime, no julgamento do RE 599.176/PR, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 05.06.2014, com repercussão geral reconhecida, assentou entendimento de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), afastando jurisprudência firmada em sentido contrário.

Caberá à União, por força da Lei nº 11.483/2007, quitar o débito de IPTU devido pela extinta RFFSA, relativo aos exercícios de 2005, 2006 e 2007.

Face à sucumbência recíproca, sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do disposto no artigo 21, *caput*, do CPC.

Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001811-20.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.001811-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00018112020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. NULIDADE DO ACÓRDÃO PROFERIDO POR ESTA TURMA. AUSENTE INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES AO APELO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- Proferida sentença pelo Juiz Singular a fls. 28/29, a Municipalidade interpôs apelação a fls. 35/39. A União Federal não foi intimada para apresentar contrarrrazões ao recurso, em vista de equívoco na decisão de fl. 40 que dispensou a intimação do recorrido por não possuir advogado constituído nos autos.

- Considerando tratar-se de nulidade absoluta, por afrontar os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, é caso de anulação do acórdão embargado a fim de que seja concedida a oportunidade para apresentação de contrarrrazões.

- Embargos de declaração acolhidos, para anular o julgamento do recurso de apelação, determinando o retorno dos autos à origem a fim de que seja feita a devida intimação do ora embargante para apresentar as contrarrrazões ao recurso de apelação da Municipalidade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005343-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005343-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CLEUNICE NOGUEIRA
ADVOGADO : SP164702 GISELE CRISTINA CORRÊA RODRIGUES
INTERESSADO(A) : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : SHELL BRASIL S/A e outros(as)
: Estado de Sao Paulo
: MUNICIPIO DE PAULINIA SP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00092359620144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 557 DO CPC. AMBIENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS À SAÚDE. EXCLUSÃO DA UNIÃO DO POLO PASSIVO DA LIDE. RECURSO CABÍVEL É O AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. INVIÁVEL A APLICAÇÃO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- O artigo 162 do Código de Processo Civil tem natureza conceitual e define no parágrafo 1º que "*sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei*".
- O entendimento assente na doutrina e na jurisprudência dominante é o de que não basta que o pronunciamento jurisdicional aborde matéria constante dos artigos 267 e 269 do CPC para que se configure sentença - é necessário também que tal ato coloque fim ao prosseguimento do processo. Se não houver o preenchimento simultâneo destes dois requisitos, tem-se uma decisão interlocutória. Doutrina e jurisprudência.
- No caso dos autos, a decisão de fls. 51/ 52 tão-somente excluiu a União do polo passivo da demanda. Tal pronunciamento não pôs fim ao processo.
- Decisão interlocutória, recorrível pelo manejo do recurso de agravo de instrumento. Precedentes.
- No presente caso não se aplica a fungibilidade recursal pois não é possível observar a existência de dúvida objetiva uma vez que, na hipótese de exclusão de um dos demandados do polo passivo, reconhece-se de modo pacífico que o recurso cabível é o agravo de instrumento.
- A interposição do recurso de apelação, quando cabível agravo, é considerada erro grosseiro, não se lhe aplicando, por isso, o princípio da fungibilidade recursal.
- Deveras, as razões recursais não contrapõem os fundamentos do *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a trazer argumentos que visam à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015571-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015571-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : LIGIA DE PAULA VENUTE
ADVOGADO : BRUNA CORREA CARNEIRO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041103120154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÕES AFIRMATIVAS. POLÍTICA DE COTAS. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. CRITÉRIOS OBJETIVOS LEGAIS, PROPORCIONAIS E RAZOÁVEIS PARA CONCORRER A VAGAS RESERVADAS. IMPOSSIBILIDADE DE O JUDICIÁRIO CRIAR EXCEÇÕES SUBJETIVAS. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO IMPROVIDO.

- Restou suficientemente esclarecido nos autos que o motivo do indeferimento da matrícula da agravante no curso para o qual logrou aprovação pelo sistema de seleção do SISU (reserva de vagas) foi a não demonstração de que cursou todo o ensino médio exclusivamente em escola pública, nos termos da Lei nº 12.711, de 29/08/2012.
- E, nos termos da referida Lei, o sistema de reserva de vagas consiste, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de

graduação, por curso e turno, na reserva de no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

- Nesses termos, a ação foi ajuizada sob o fundamento, em suma, de que embora a agravante não tenha cursado o ensino médio em escola pública, o fez no SESI, entidade paraestatal sem fins lucrativos, na condição de bolsista integral, de tal forma que atenderia aos requisitos axiológicos para ingresso no ensino superior por meio do sistema de reserva de vagas.
- Em que pesem os argumentos levantados e a situação da agravante, que mesmo enfrentando situação econômica desfavorável obteve aprovação em concorrido processo seletivo, verifico que a hipótese, em análise sumária e conforme entendimento jurisprudencial consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça, é de indeferimento da tutela antecipada requerida.
- É que, ao menos por ora, deve prevalecer o entendimento, já remansoso, de que o sistema de reserva de vagas e demais ações afirmativas no seio da universidade fazem parte da autonomia específica prevista no art. 53 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, de tal forma que a exigência de que os candidatos que pleiteiem o ingresso pelo sistema de cotas tenham cursado o ensino médio integralmente em instituições públicas é critério objetivo e que, portanto, não comporta exceções, sob pena de inviabilizar o próprio sistema de reserva de vagas.
- É de se presumir que a agravante, ainda que esteja em situação econômica desfavorecida, não foi tão prejudicada quanto os demais participantes do processo seletivo, na modalidade com reserva de vagas, pela baixa qualidade do ensino das escolas públicas.
- Deferir à agravante o direito de matrícula, *in casu*, feriria ao princípio da isonomia e colocaria em risco os alicerces da referida ação afirmativa, pois ela teve condições de ensino presumidamente melhores que os demais participantes do vestibular pelo sistema de reserva de vagas, não obstante preencha o requisito financeiro para ingresso.
- Noutro passo, também é de se presumir que o reconhecimento do direito à vaga à recorrente importa, em última análise, retirá-la de outro vestibulando que tenha cumprido de modo integral os requisitos da lei e do edital e tenha suportado, ao longo de sua vida estudantil, condições ainda mais vulneráveis.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015693-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015693-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
INTERESSADO(A) : EDWARD MONTAGUE STARR
ADVOGADO : SP239853 DENIS CARDOSO FIRMINO e outro(a)
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00108137520154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. SAÚDE. DIREITO A MEDICAMENTO. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. INTEGRALIDADE DA ASSISTÊNCIA. DIREITO À VIDA. NORMA CONSTITUCIONAL. PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART 5º INCISO XXXV CF. MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS À NECESSIDADE DE CADA INDIVÍDUO. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. MULTA COMINATÓRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

- Ilegitimidade passiva: existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

- Provimento judicial, no sentido de que sejam fornecidos medicamentos aos cidadãos não caracteriza indevida interferência nas atribuições típicas do Executivo, pois, conforme se infere da questão trazida na exordial, patente a lesão ou ameaça do direito da parte

agravada e, para esses casos, muito bem se amolda a previsão contida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, o qual reza: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

- Cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.
- O tratamento gratuito deve atingir a todas as necessidades medicamentosas dos pacientes, significando que não só são devidos os remédios e tratamentos padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada um.
- Restou comprovada a necessidade do tratamento nos autos de origem, existindo laudo médico pericial que atesta a enfermidade e receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido.
- Há nos autos fatos elementares indiciários no sentido da efetividade dos medicamentos pleiteados para o tratamento da Hepatite C, bem como no sentido da superioridade destes em relação aos remédios atualmente fornecidos pelo SUS (interfone peguilhado + ribavirina).
- Incidência de multa é plenamente cabível, nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, e, no caso específico de pedidos de fornecimento de medicamentos, afigura-se ainda mais recomendável, tendo em vista a relevância dos bens jurídicos tutelados.
- Não vislumbro qualquer justificativa à reforma da decisão agravada.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015941-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015941-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
AGRAVADO(A) : GEORGE WALDEMIRO MOREIRA FILHO e outro(a)
: MONICA SANTOS DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110804720154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ARRESTO DE BENS. CONDENAÇÃO PELO TCU. ARTIGO 61, DA LEI ORGÂNICA DO TCU. ARTIGOS 813 E 814 DO CPC. NECESSÁRIA A DEMONSTRAÇÃO DA DILAPIDAÇÃO DO PATRIMÔNIO.

É exigido para a decretação do arresto dos bens que sejam comprovadas as hipóteses previstas no artigo 813, do CPC.

A *mens legis* do artigo 813, do CPC exige que, fique demonstrada a intenção do executado em dilapidar seu patrimônio, para seja que decretado o arresto.

A agravante não logrou êxito em demonstrar que os ora agravados tenham tentado dilapidar seu patrimônio por qualquer meio.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 15371/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035355-54.1997.4.03.6112/SP

1997.61.12.035355-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : COML/ SUPROA LTDA
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP106872 MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG. : 0035355419974036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. APELAÇÃO CÍVEL. LEI N.º 6.839/80. EXIGIBILIDADE DE REGISTRO DEPENDENTE DA ATIVIDADE BÁSICA EXERCIDA. RECURSO IMPROVIDO.

A legislação pátria determina ser a atividade básica exercida a questão essencial a se analisar para a determinação se dada empresa ou profissional deve se registrar no respectivo órgão fiscalizador, nos termos prescritos pela Lei n.º 6.839/80 em seu art. 1º.

Laudo pericial acostado aos autos conclusivamente afirma que a atividade realizada pela empresa está enquadrada no ramo da química, necessitando de um profissional com formação técnico-científica para controlar e dirigir suas operações, conforme apontado pela r. sentença *a quo*.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008649-26.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008649-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro(a)
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : PAULO LUIZ SOUTO E SILVA espólio
ADVOGADO : SP163980 ANDRÉIA PAULUCI e outro(a)
REPRESENTANTE : MARCIA MIRRHA SOUTO E SILVA
No. ORIG. : 00086492620044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO (LEI 8.429/92). IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGO 11, I E II, ARTIGO 12, PARÁGRAFO ÚNICO. PENA DE DEMISSÃO. APELAÇÕES DA UNIÃO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE DANO. MULTA CIVIL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO.

INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E APELAÇÕES DESPROVIDAS.

- Embora a Lei nº 7.347/85 silencie a respeito, a r. sentença deverá ser submetida ao reexame necessário (interpretação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/65), conforme entendimento da 4ª Turma deste Tribunal e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

- Os atos previstos legalmente como passíveis de submissão à lei de improbidade são enriquecimento ilícito, lesão ao erário por ação ou omissão dolosa ou culposa e atos atentatórios aos princípios da administração pública, violando deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade à instituição.

- Para que se tenha improbidade administrativa é necessário perquirir se o agente público insere-se, quanto à sua conduta, em uma das

hipóteses previstas nos artigos 9º, 10 ou 11 da lei nº 8.429/92.

- Após análise do conjunto probatório, não há dúvidas de que o réu, no exercício do cargo de auditor fiscal da receita federal, no período compreendido entre janeiro de 1998 e novembro de 1999, praticou os atos elencadas no artigo 11, incisos I e II, da Lei n. 8.429/92.
- Conjunto probatório demonstra, na esteira de vários outros encartados a presente ação civil pública, a inexistência de qualquer prejuízo ao erário.
- A multa civil possui natureza civil e tem sentido punitivo pela violação do princípio da moralidade. Para aplicá-la, o julgador deve levar em consideração a gravidade do fato, a natureza do cargo, as responsabilidades do agente, o elemento subjetivo, a forma de atuação e os reflexos do comportamento ímprobo na sociedade. Além da inexistência de lesão aos cofres públicos, ressalto que o réu faleceu em 16/12/2008, antes mesmo da sentença de primeiro grau. Em razão do princípio da proporcionalidade e do caráter personalíssimo da multa, não há que se falar em aplicação de multa civil.
- Remessa oficial, tida por interposta, e apelações do Ministério Público Federal e da União desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004140-25.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.004140-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : ROGERIA HELENA FERREIRA
ADVOGADO : SP178402 SONETE NEVES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SP027201 JOSE ABUD JUNIOR e outro(a)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. DIREITO À EDUCAÇÃO. ALUNO INADIMPLENTE. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO. REMATRÍCULA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NEGADO.

- De acordo com os artigos 5º e 6º da Lei nº 9.870/99, a instituição pode obstar a matrícula do aluno inadimplente.
- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o regramento anteriormente transcrito, manifestou-se no sentido de que a instituição de ensino está autorizada a negar a renovação de matrícula de aluno inadimplente, já que o procedimento não se encontra no âmbito das vedações previstas em lei.
- É certo que o caput da Lei nº 9.870/99 veda qualquer penalidade pedagógica em razão do inadimplemento do aluno. Contudo, o parágrafo 1º do referido artigo, bem como o artigo 5º do mesmo diploma legal habilitam a instituição de ensino a obstar a matrícula em novo ano ou semestre letivo, o que denota que tal medida não tem caráter de penalidade pedagógica.
- Não há, portanto, qualquer ilegalidade a ser coibida. O direito à educação é estabelecido pela Constituição Federal, em seus artigos 205, 206, 208, inciso V, e 209, inciso I, mas é fornecido pelo Estado por meio de universidades públicas ou de forma delegada pelas particulares, que celebram contratos onerosos com os alunos. Assim, com a inadimplência do contratante, não se pode exigir que continue a instituição de ensino a prestar os serviços contratados a título gratuito, em respeito ao princípio constitucional da livre iniciativa (artigos 1º e 170 da Constituição Federal).
- Assim, para que seja renovado o contrato a cada período letivo é necessário o cumprimento dos requisitos e pressupostos estabelecidos no acordo, de modo que a incontroversa inadimplência da aluna é hipótese que justifica a não renovação contratual e desobriga a instituição privada de ensino de estabelecer um novo contrato.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2005.61.00.017087-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : SP142206 ANDREA LAZZARINI SALAZAR
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
No. ORIG. : 00170870720054036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PLANO VERÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS.

Pacífico o entendimento na jurisprudência de que, sendo a sentença exequenda omissa acerca dos índices de correção monetária a serem utilizados, não há qualquer empeco para aplicação dos índices expurgados na fase de liquidação, não configurando julgamento *ultra petita* nem mesmo ofensa à coisa julgada, desde que não tenha havido o trânsito em julgado e observado o princípio do contraditório. No caso concreto, deve ser reformada a sentença recorrida, a fim de que, sobre o débito judicial formado na fase de conhecimento, incida os expurgos inflacionários posteriores a título de correção monetária plena do débito judicial, consoante a Tabela Única que se convencionou no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e jurisprudência do STJ, a qual estabelece os índices de correção monetária aplicáveis nas ações condenatórias em geral.

Os juros remuneratórios não são acessórios do principal, mas parte integrante da remuneração da **caderneta de poupança**. Assim, por serem **juros contratuais**, nas ações em que se pleiteiam diferenças de índices aplicados nas **cadernetas de poupança** a inclusão dos juros remuneratórios só é possível se forem também objeto do pedido e constarem expressamente no título exequendo, em observância ao princípio da fidelidade do título.

O título executivo judicial foi explícito em estabelecer, na liquidação, a inclusão dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês e, evidentemente, capitalizados, na forma usual das cadernetas de poupança, computados a partir de janeiro de 1989 até o efetivo pagamento.

Os juros de mora devem incidir a partir da citação, devendo ser regulados pelo art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002, pelo seu artigo 406.

Havendo a oposição de embargos, sejam parciais ou sobre o montante total da execução, e restando sucumbente a parte embargante nesta ação incidental, deve arcar com os honorários advocatícios.

Apelação provida, com condenação da Caixa Econômica Federal-CEF nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007866-38.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.007866-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : ELTON SANTOS CORREA
ADVOGADO : MS011735 VITORIO MARCOS TOFFOLI
PARTE RÉ : Universidade Catolica Dom Bosco UCDB
ADVOGADO : MS009082 ADRIANE CORDOBA SEVERO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REMESSA OFICIAL. REMATRÍCULA EXTEMPORÂNEA. POSSIBILIDADE. CULPA EXCLUSIVA DA UNIVERSIDADE.

- Dispõe o artigo 205 da Constituição Federal: *Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.*

- No caso concreto, o aluno/impetrante foi impedido de realizar sua matrícula no 6º semestre do curso em questão, no prazo determinado, em virtude da ocorrência de falhas no sistema de informática da universidade impetrada, que indicou erroneamente número de dependências maior do que o permitido, bem como por não obter resposta em tempo hábil quanto ao pedido de revisão de prova concernente à matéria Biologia I que interpôs em 10/07/2007. Verifica-se desse modo que, não configurada situação de inadimplência, já que inexistem mensalidades escolares em atraso, afirmação do estudante que em momento algum foi contestada pela universidade, e afastada a responsabilidade do aluno, deve ser reconhecido que a perda de prazo ocorreu por culpa exclusiva da universidade, em razão das falhas mencionadas e ausência de resposta ao pedido de revisão de matéria dentro do prazo estipulado, o que justifica a decretação do direito à efetivação da rematrícula, com respaldo no preceito constitucional acima referido e ainda no que determina o artigo 5º da Lei n.º 9.870/99.

- Frise-se que não se trata do reconhecimento da existência de motivo de força maior (art. 393 do CPC), dado que tal instituto refere-se à ocorrência de motivos para o descumprimento de obrigação alheios à vontade e controle de ambas as partes envolvidas no contrato.

- Remessa oficial a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007416-52.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007416-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DENISE BERNARDO DE ROSA KRAJUSKINAS
ADVOGADO : SP147837 MAURICIO ANTONIO DAGNON e outro(a)
APELADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : THAMEA DANELON VALIENGO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158329 RENATA FERRERO PALLONE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074165220084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ARTIGOS 10 E 11 DA LEI Nº 8.429/92. LESÃO AO ERÁRIO E INFRINGÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IRREGULARIDADES NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LEGALIDADE DAS CONCESSÕES RECONHECIDA JUDICIALMENTE. EVENTUAL INTERPRETAÇÃO EQUIVOCADA DA LEI PELA SERVIDORA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO OU CULPA. BOA-FÉ DA SERVIDORA. DESCABIMENTO DA IMPOSIÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE RESSARCIR OS COFRES PÚBLICOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A punição administrativa à servidora, e que ensejou a presente ação civil pública, deu-se por conta exatamente de concessões de benefícios apontados na inicial em favor de Cícero Lúcio Pereira, Domingos Miranda Tavares, Jose Maria Pereira Braga, Jose Maria Gomes, Francisco Alves Moreira, Angelita Maria dos Santos e Alberto Pinto Horta Neto (cf. fls. 08/09).
2. A sentença afastou a pretensão do Ministério Público Federal em relação a quatro beneficiários, condenando a ré pela concessão de três benefícios.
3. A ausência de prova nos autos de que a autora não poderia conceder benefícios, inexistindo Portaria ou qualquer ato administrativo que demonstre de forma clara e efetiva a manifestação de vontade do superior hierárquico da ré.
4. Em face do gravíssimo acúmulo de trabalho, foi confirmado pela testemunha Maria Cristina Bernardes (fls. 1910/1913) a necessidade de esforço concentrado para decidir feitos que há muito aguardavam decisão do órgão previdenciário para concessão de benefícios, "não só na agência do Tatuapé, mas também nas demais agências da gerência Leste".
5. Incrível que durante o processado a ré demonstrou ter o Poder Judiciário Federal de 1º grau de São Paulo restabelecido todos os benefícios suspensos administrativamente pelo INSS, cujos requerentes acabaram ingressando na Justiça, verificando-se, inclusive, a ausência de recurso voluntário da autarquia na maioria dos processos.
6. Requerida e deferida a quebra dos sigilos fiscal e bancário, aquele pelos últimos 10 (dez) anos, resulta que a apelante leva vida que se

pode afirmar modestíssima. Não tem bens; não tem patrimônio imobiliário que a suporte e vivia única e exclusivamente de seus salários como funcionária pública, não possui veículos quer em seu nome, quer do seu marido.

7. Não demonstrado um único fato qualquer que revele a presença ao menos de culpa da servidora para caracterização de improbidade administrativa. Precedentes do C. STJ.

8. Apelação provida para julgar improcedente a ação. Remessa oficial, tida por interposta, prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e julgar prejudicada a remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035304-41.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035304-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP295305A FRANCO ANDREY FICAGNA e outro(a)
: SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Poa SP
No. ORIG. : 00353044120084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI Nº 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA CEF QUANTO AO IPTU. TAXAS. COBRANÇA LEGÍTIMA.

- O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.

- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (*caput* do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei nº 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que tem direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei nº 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.

- Os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, *in casu*, o Ministério das Cidades.

- Das características explicitadas decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.

- Por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional.

- As taxas, conforme dispõe o artigo 145, inciso II, da Constituição, reproduzido pelo artigo 77 do CTN, têm como hipótese de incidência o exercício do poder de polícia pela administração ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução para declarar

a imunidade da executada apenas quanto ao recolhimento do IPTU, de modo que a execução deverá prosseguir para a cobrança das taxas de lixo e de sinistro. Arcará o Município de Poa/SP com honorários advocatícios no valor de R\$ 200,00, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025900-81.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : FELIPE BARROSSI QUINTO SILVA
ADVOGADO : SP053925 VAGNER ROSSI e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Presbiteriano Mackenzie
ADVOGADO : SP062729 LOURDES POLIANA COSTA DA CAMINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00259008120094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CURSO SUPERIOR. ABONO DE FALTAS. POSSIBILIDADE. ART. 209 DA CF/88. DL N.º 1.044/69. FORÇA MAIOR.

- No caso concreto, o impetrante, aluno do último semestre do curso de Administração de Empresas, não compareceu às 2 aulas da disciplina Inteligência de Negócios por estar acometido de um problema dentário na data de 12/11/2009 e, por esta razão, ultrapassou o limite de 25% (9 faltas) e foi reprovado na citada matéria, dado que já tinha 8 ausências, o que ocasionou o impedimento da conclusão do curso no mesmo ano. A instituição de ensino impetrada indeferiu seu pedido de reconsideração e abono das faltas. Verifica-se, contudo, que tal determinação não deve prevalecer, na medida em que, nos termos do decreto referido, deve ser dispensado tratamento diferenciado aos estudantes portadores de afecções congênitas ou adquiridas, infecções, traumatismo ou outras condições mórbidas, determinando distúrbios agudos ou agudizados, caracterizados por ocorrência isolada ou esporádica, como é o caso do impetrante, que comprova, nos termos do atestado encartado e dos documentos juntados, estar acometido de quadro infeccioso ocasional (pericoronarite, CID-Classificação Internacional de Doenças K 9-01) que o impediu de comparecer à aula na data referida. Nesse contexto, é de ser acolhido o pleito de abono das faltas apresentado, como consignado pelo juízo *a quo*. Precedentes.

- Resta evidenciado, ademais, que a ausência do aluno às aulas, a qual deu ensejo à anotação das faltas e extrapolação do limite permitido, ocorreu por motivo de força maior, o que robustece o seu direito ao abono, com base no que dispõe o artigo 393 do Código Civil: *O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.*

- Remessa oficial a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003922-75.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003922-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JAMSON ADALBERTO ORTIZ BORGES e outros(as)
: HELIO ALBAS MIRANDA
: CARLOS ROBERTO CARETTA
: LUIZ FERNANDO CARETTA
: PAULO VENDRAMINI NETO

ADVOGADO : SP294380 LESLIE CRISTINE MARELLI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO e outro(a)
No. ORIG. : 00039227520104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. PERÍMETRO URBANO. NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DA MUNICIPALIDADE DE ROSANA/SP. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA DEFICIENTE. NULIDADE DA PROVA PERICIAL PRODUZIDA POR AGENTES DO IBAMA E DEPRN. PARCIALIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. A sentença padece de nulidade por não ter sido chamada a compor a lide a Municipalidade de Rosana/SP.
2. O artigo 9º da Resolução CONAMA 369/2006 permite, em tese, a regularização de ocupações urbanas em Áreas de Preservação Permanente para os fins que a regra especifica, de atribuição exclusiva do órgão ambiental municipal. Da mesma forma há previsão nesse sentido na Lei nº 12.651/2012 - Código Florestal.
3. A intervenção da Prefeitura Municipal local é de rigor, até mesmo para encerrar a fase de instrução do feito, com a recomposição do conjunto probatório, mediante a realização de perícia por *expert* indicado pelo magistrado "*a quo*", equidistante dos interesses das partes envolvidas.
4. Apelação dos réus parcialmente provida para anular a sentença. Apelações da União e do Ministério Público Federal prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação dos réus e julgar prejudicada as apelações da União Federal e do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013275-29.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP177566 RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro(a)
No. ORIG. : 00132752920114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Com relação à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, mantém-se o entendimento de que o programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, e, portanto, intimamente ligado à União Federal.

Por conseguinte, é evidentemente que os referidos bens são gravados pela imunidade constitucional e, portanto, em última análise é patrimônio da União Federal.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019784-54.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019784-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
PROCURADOR : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS
INTERESSADO(A) : GESSIVALDO JUNIOR DE MOURA
ADVOGADO : SP276687 JAIR CUSTODIO DE OLIVEIRA FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00197845420124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. ASSINATURA DE RECEITUÁRIO DE AGROTÓXICO POR TÉCNICO AGRÍCOLA. POSSIBILIDADE. PREVISÃO DO DECRETO Nº 90.922/85. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-A questão ora discutida foi objeto de análise dos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

-A Constituição Federal, em seu art. 5º, XIII, prevê a liberdade de ação profissional nos termos seguintes: é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. A regra estabelecida pela Constituição Federal é o livre exercício da atividade profissional e o estabelecimento de requisitos legais concernentes à qualificação do profissional somente podem ser admitidos nos casos em que o exercício puder comprometer bens fundamentais da sociedade, como a saúde, a vida e a segurança.

-A Lei 5.524, de 5 de novembro de 1968, em seu artigo 3º dispõe sobre o exercício da profissão de técnicos industriais e circunscreve as respectivas atribuições.

-O artigo 14 do Decreto nº 90.992/85, que regulamenta a Lei nº 5.524/68, que trata do exercício da profissão de técnico industrial e técnico agrícola de nível médio ou de 2º grau, estabelece que, após o registro nos respectivos Conselhos Profissionais da jurisdição de exercício de sua atividade, poderão os profissionais exercer a profissão. Dentre as atribuições dos técnicos agrícolas de 2º grau estão a de selecionar e aplicar métodos de erradicação e controle de pragas, doenças e plantas daninhas, responsabilizando-se pela emissão de receitas de produtos agrotóxicos, nos termos do artigo 6º, inciso XIX, do referido diploma legal.

-A venda de agrotóxicos e afins aos usuários é feita através de receituário próprio, prescrito por profissionais legalmente habilitados, salvo em casos excepcionais previstos na Lei nº 7.802/89. Além do mais, o profissional responde administrativa, civil e penalmente pelos danos causados à saúde das pessoas e ao meio ambiente, quando a produção, comercialização, utilização, transporte e destinação de embalagens vazias de agrotóxicos, seus componentes e afins, não cumprirem o disposto na legislação pertinente, desde que comprovada receita errada, displicente ou indevida (artigos 13 e 14 da Lei nº 7.802/89).

-No caso dos autos, o impetrante é portador do título de técnico em agropecuária de 2º grau, reconhecido pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do estado, a Lei 5.524, de 5 de novembro de 1968, que dispõe sobre o exercício da profissão de técnicos industriais e circunscreve as respectivas atribuições, estabelece, em seu artigo 3º.

-Dentre as atribuições dos técnicos agrícolas de 2º grau estão a de selecionar e aplicar métodos de erradicação e controle de pragas, doenças e plantas daninhas, responsabilizando-se pela emissão de receitas de produtos agrotóxicos, nos termos do artigo 6º, inciso XIX, do referido diploma legal. A venda de agrotóxicos e afins aos usuários é feita através de receituário próprio, prescrito por profissionais legalmente habilitados, salvo em casos excepcionais previstos na Lei nº 7.802/89.

-O profissional responde administrativa, civil e penalmente pelos danos causados à saúde das pessoas e ao meio ambiente, quando a produção, comercialização, utilização, transporte e destinação de embalagens vazias de agrotóxicos, seus componentes e afins, não cumprirem o disposto na legislação pertinente, desde que comprovada receita errada, displicente ou indevida (artigos 13 e 14 da Lei nº 7.802/89). No caso dos autos, o impetrante é portador do título de técnico em agropecuária de 2º grau, reconhecido pelo estado de São Paulo - CREA/SP (fls. 27), razão pela qual faz jus a exercer o seu direito à habilitação de assinar receituário de agrotóxico.

-Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os

quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Verificada a existência de **erro material**, visto que não constou do relatório e do dispositivo a interposição de apelação do impetrado, Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP. Assim, corrigido de ofício o **erro material** apontado, devendo constar do parágrafo primeiro de fl. 262 e do dispositivo de fls. 265 a alteração da redação.

-Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

-Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021115-71.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021115-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GINO ORSELLI GOMES
ADVOGADO : SP073491 JOSE ROBERTO BARBOSA DE OLIVEIRA E SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro(a)
No. ORIG. : 00211157120124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA PARCIAL. PROCESSO DISCIPLINAR. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ARTIGO 73 DA LEI Nº 8.906/94. DESIGNAÇÃO DE RELATOR. ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DO PRESIDENTE DO CONSELHO SECCIONAL. ARTIGO 114 DO REGULAMENTO GERAL DA OAB E ARTIGO 142, § 2º, DO REGIMENTO INTERNO DA OAB. ILEGALIDADE. NULIDADE DO PAD Nº 3519/98, BEM COMO DA PENALIDADE IMPOSTA AO AUTOR. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA EM MENOR ESCALA DO AUTOR. HONORÁRIOS DEVIDOS.

1. Apesar de idêntico pedido formulado no processo nº 0012779-78.2012.403.6100 - nulidade do PAD nº 3519/1998 -, verifica-se que a causa de pedir nestes autos avança em questão não deduzida no processo antecedente relativa à irregularidade da nomeação do Relator para emissão do parecer preliminar, contrariando o procedimento estabelecido no Estatuto da Advocacia. Litispendência parcial reconhecida.
2. Com efeito, o processo disciplinar do advogado inscrito na OAB por infração ao artigo 34 da Lei nº 8.906/94 rege-se pelo disposto no artigo 70 e seguintes do referido diploma normativo.
3. O legislador distinguiu claramente as fases do processo disciplinar, atribuindo a instrução a Relator designado pelo Presidente do Conselho Seccional, a quem caberá, inclusive, a elaboração de parecer preliminar.
4. Portanto, ilegal qualquer designação levada a efeito por Presidente da Turma Disciplinar do TED com vista à instrução de processo disciplinar, tal como previsto no artigo 114 do Regulamento Geral da OAB e no artigo 142, 2º do Regimento Interno da OAB, posto que incompatível com o disposto nos artigos 70 e 73 da Lei nº 8.906/94.
5. Quanto aos honorários, em que pese a reversão parcial do julgado, permanecendo inalterada a questão relativa à litispendência, impõe-se a condenação da OAB, em razão da procedência do pedido, ao pagamento de honorários fixados em R\$ 2.000,00. Aplicação artigo 21, parágrafo único, c/c os §§ 3º e 4º do artigo 20, todos do CPC.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2013.03.00.006428-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : REGIONAL CORRETORA E ADMINISTRADORA DE BENS S/S LTDA em liquidação
ADVOGADO : SP174491 ANDRÉ WADHY REBEHY
AGRAVADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00008499120114036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. No mesmo julgado, restou consignado que a discussão sobre a questão que demanda prova deve ser realizada em sede de embargos à execução. Posteriormente, aquela corte editou a Súmula nº 393: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).
- No caso dos autos, a matéria invocada na exceção oposta - prescrição do crédito tributário - configura questão de ordem pública, cognoscível de ofício pelo magistrado a qualquer tempo e grau de jurisdição e que prescinde de dilação probatória, considerados os documentos acostados aos autos. Assim, *in casu*, viável a oposição desse meio processual de defesa, sem a necessidade de discussão pela via dos embargos à execução.
- A multa aplicada pelo BACEN tem natureza administrativa e não tributária, razão pela qual não se lhe aplicam as disposições do Código Tributário Nacional, como o seu artigo 174. No que toca à contagem do seu prazo prescricional, deve ser observado o artigo 1º do Decreto nº 20.910/1932, entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1105442/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 22/02/2011).
- Em decorrência de a dívida ter natureza não tributária, deve ser respeitada a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, baseada no artigo 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/1980.
- A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/1980, na data em que o juiz ordenar a citação e, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, retroage à data da propositura da ação.
- Ademais, existe norma específica, segundo a qual a decretação da liquidação extrajudicial interrompe a prescrição relativa a obrigações de responsabilidade da instituição financeira (artigo 18, letra "e", da Lei nº 6.024/74).
- No caso, a executada foi notificada da decisão que aplicou a multa em 30.01.2004, assim, em tese, após 30 dias a autarquia poderia proceder à cobrança. Todavia, com fulcro no citado artigo 18, letra "e", da Lei n.º 6.024/74, a administração pública determinou a suspensão da exigência do cumprimento da obrigação, à vista de a empresa estar em processo de liquidação judicial, que foi encerrado somente em 04/07/2008, com publicação no DOU em 07/07/2008, consoante informou o agravado na impugnação (fl. 111), dado que deve ser considerado, porquanto não foi impugnado pela agravante. Assim, contado dessa data, em que findou o motivo da interrupção do prazo, até o despacho citatório, que se deu em 28/02/2011, não decorreu lustro legal.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

2013.61.00.000065-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : GINO ORSELLI GOMES
ADVOGADO : SP073491 JOSE ROBERTO BARBOSA DE OLIVEIRA E SOUZA e outros(as)
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000655220134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DA OAB. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO. PROCESSO DISCIPLINAR. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ARTIGO 73 DA LEI Nº 8.906/94. DESIGNAÇÃO DE RELATOR. ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DO PRESIDENTE DO CONSELHO SECCIONAL. ARTIGO 114 DO REGULAMENTO GERAL DA OAB E ARTIGO 142, § 2º, DO REGIMENTO INTERNO DA OAB. ILEGALIDADE. NULIDADE DO PAD Nº 464/2005, BEM COMO DA PENALIDADE IMPOSTA AO AUTOR. SENTENÇA MANTIDA.

1. Uma vez interposta a apelação antes da sentença de fls. 544/545, que julgou os declaratórios opostos pela Gino Orselli Gomes, deixou a recorrente de ratificar suas razões após a publicação da referida sentença, consoante entendimento firmado pelo STJ. Apelação da OAB não conhecida.
2. Não restou comprovado o descumprimento pela OAB da determinação contida na sentença de Primeiro Grau, impondo-se, de rigor, o desprovidimento do agravo retido.
3. Com efeito, o processo disciplinar do advogado inscrito na OAB por infração ao artigo 34 da Lei nº 8.906/94 rege-se pelo disposto no artigo 70 e seguintes do referido diploma normativo.
4. O legislador distinguiu claramente as fases do processo disciplinar, atribuindo a instrução a Relator designado pelo Presidente do Conselho Seccional, a quem caberá, inclusive, a elaboração de parecer preliminar.
5. Portanto, ilegal qualquer designação levada a efeito por Presidente da Turma Disciplinar do TED com vista à instrução de processo disciplinar, tal como previsto no artigo 114 do Regulamento Geral da OAB e no artigo 142, 2º do Regimento Interno da OAB, posto que incompatível com o disposto nos artigos 70 e 73 da Lei nº 8.906/94.
6. Honorários advocatícios fixados corretamente pelo MM. Juízo "a quo", nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
7. Remessa oficial desprovida e apelação do autor parcialmente conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da OAB, negar provimento ao agravo retido do autor e à remessa oficial, e conhecer parcialmente da apelação do autor, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000068-07.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000068-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GINO ORSELLI GOMES
ADVOGADO : SP073491 JOSE ROBERTO BARBOSA DE OLIVEIRA E SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00000680720134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. EXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. DECRETAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR Nº 05R0071682011. DEMAIS ASPECTOS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Para que não subsistam quaisquer dúvidas, de rigor a integração do acórdão, destacando-se em negrito as alterações efetivadas quanto à declaração de nulidade do PA e referência pelo autor tão somente à inexistência da anuidade de 2009:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO DISCIPLINAR. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ARTIGO 73 DA LEI Nº

8.906/94. DESIGNAÇÃO DE RELATOR. ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DO PRESIDENTE DO CONSELHO SECCIONAL. ARTIGO 114 DO REGULAMENTO GERAL DA OAB E ARTIGO 142, § 2º, DO REGIMENTO INTERNO DA OAB. ILEGALIDADE. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 05R0071682011. SUSPENSÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL. PENALIDADE. EXIGIBILIDADE DA ANUIDADE.

(...)

4. Não guarda relevância a alegação de regularidade das notificações expedidas ao autor, nos termos do artigo 137-D, 1º do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia, haja vista a ausência de participação do Presidente da Seccional na instauração do processo disciplinar, como exposto no artigo 73 da Lei nº 8.906/94, restando, portanto, caracterizada a nulidade do PD nº 05R0071682011.

(...)

7. *Apelação parcialmente provida. Sucumbência recíproca verificada.*"

2. Quanto aos demais aspectos levantados pelos embargantes, não se verifica a existência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, além daquela já analisada, impondo-se, no mais, a rejeição dos declaratórios do autor, bem como da OAB.

3. O juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.

4. *In casu*, o acórdão foi assertivo em relação à ilegalidade do artigo 114 do Regulamento Geral da OAB e artigo 142, § 2º, do Regimento Interno da OAB/SP, por desbordar do que dispõem os artigos 70 e 73 da Lei nº 8.906/94 e artigos 49 e 51 do Estatuto de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil.

5. No que se refere à sucumbência recíproca, entendeu esta Quarta Turma, acompanhando voto da e. Relatora, que a improcedência do pedido de inexigibilidade da anuidade de 2009, em razão da suspensão do exercício profissional, revelou-se para o autor no mesmo nível de importância da declaração de nulidade do processo administrativo consoante o valor atribuído à causa, não sendo, portanto, caso de aplicação do parágrafo único do artigo 21 do CPC.

6. Por fim, em que pese se tratar de inovação trazida pelo autor em sede de declaratórios, a questão relativa à prescrição não deve ser acolhida, haja vista que o reconhecimento da nulidade do processo disciplinar não interfere na validade do ato de intimação do sindicado.

7. Desta forma, não há que se falar em prescrição da punibilidade pela infração disciplinar, eis que a decretação da nulidade do processo administrativo não afeta a interrupção do prazo prescricional ocorrida em 23/02/2012.

8. Na verdade, ressalvado o reconhecimento da nulidade do PAD nº 05R0071682011, observa-se que sob o pretexto de omissão, contradição e prequestionamento, pretendem os embargantes, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de embargos de declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

9. Embargos de declaração do autor parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes. Aclaratórios da OAB rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente e com efeitos infringentes os embargos de declaração do autor e rejeitar os declaratórios da Ordem dos Advogados do Brasil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009348-84.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009348-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE	: Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR	: SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
INTERESSADO	: LUCICLEIDE FRANCISCO DOS SANTOS
No. ORIG.	: 00093488420134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que

esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Com relação à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, mantém-se o entendimento de que o programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, e, portanto, intimamente ligado à União Federal.

Por conseguinte, é evidentemente que os referidos bens são gravados pela imunidade constitucional e, portanto, em última análise é patrimônio da União Federal.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009690-95.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009690-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00096909520134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Com relação à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, mantém-se o entendimento de que o programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, e, portanto, intimamente ligado à União Federal.

Por conseguinte, é evidente que os referidos bens são, em última instância, patrimônio da União Federal e, portanto, gravados pela imunidade constitucional.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009877-06.2013.4.03.6105/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP279922 CARLOS JUNIOR SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00098770620134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. PAGAMENTO. OMISSÃO EXISTENTE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. NÃO CABIMENTO.

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

Admite-se, excepcionalmente, a atribuição de efeitos modificativos ao julgado quando o fundamento não apreciado oportunamente mostrar-se suficiente para a alteração da convicção firmada no acórdão embargado.

Assiste razão à embargante, pois houve omissão no julgado quanto à apreciação da perda do interesse em discutir o débito em razão do seu pagamento.

Não se apurou vencedor ou vencido na lide, nem se evidenciou propositura inadequada desta ação.

Não sendo possível atribuir culpa a qualquer um dos litigantes pelo desaparecimento do objeto da ação, a solução mais adequada é impor a cada parte que arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Embargos de declaração acolhidos para extinguir a ação de execução fiscal, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso II, c/c o art. 794, inciso I, ambos do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010134-31.2013.4.03.6105/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00101343120134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Com relação à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, mantém-se o entendimento de que o programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, e, portanto, intimamente ligado à União Federal.

Por conseguinte, é evidentemente que os referidos bens são gravados pela imunidade constitucional e, portanto, em última análise é patrimônio da União Federal.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002514-87.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.002514-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : CLAUDIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP289875 MIRIAM AMORIM DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00025148720134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DE CURSO SUPERIOR.

- No caso concreto o impetrante requereu junto à instituição de ensino a expedição do diploma de curso universitário e, embora notificada, a universidade não apresentou justificativa para o não atendimento do pedido, o que lhe acarreta prejuízos. Verifica-se, contudo, que o aluno frequentou integralmente o curso de Pedagogia e, mediante o cumprimento de toda a carga horária exigida e obtenção das notas suficientes para sua aprovação, conforme demonstra o atestado de conclusão de curso, faz jus à obtenção do respectivo diploma. Constata-se também que já foi conferido ao estudante o grau de licenciatura plena no curso em questão, nos termos da certidão de colação de grau juntada. Nesse contexto, afigura-se correta a sentença, ao deferir o pleito do acadêmico impetrante e determinar à autoridade impetrada a expedição e registro do documento, nos termos da norma citada. Frise-se, ademais, que não se afigura razoável que o estudante seja penalizado pela desídia da instituição de ensino, como consignado no parecer do Ministério Público Federal, bem como que não consta dos autos qualquer manifestação que justifique a recusa

- Remessa oficial a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025696-28.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.025696-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : IVANILDO SILVA DA COSTA
AGRAVADO(A) : VITORIA CORREIA GOMES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : KEOLY RONDON MARTINS CORREIA

PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00094319020144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO MEDICAMENTO NEUROESTIMULADOR DE NERVO VAGO. POSSIBILIDADE. SAÚDE. DEVER DO ESTADO. RECURSO DESPROVIDO.

- Cabe destacar que se afigura plenamente cabível a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, notadamente no caso em apreço, no qual se trata da saúde de hipossuficiente. Precedentes.
- No caso concreto, ao contrário do alegado pela parte agravante, está demonstrada a necessidade de implante do neuroestimulador, conforme se constata dos competentes relatórios médicos. Desse modo, verifica-se que não merece reparos a decisão agravada, na medida em que é dever do Estado a garantia do direito à saúde, inclusive com o fornecimento de remédios e tratamentos indispensáveis à manutenção da vida do paciente necessitado, como é caso da agravada (art. 6º e art. 196 da CF/88). Tal entendimento decorre ainda do que se encontra expressamente disposto no artigo 5º, *caput*, da Magna Carta, *in verbis*: *Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes*. Precedentes.
- Inobstante se reconheça que a medida tem caráter satisfativo (§ 3º do artigo 1º da Lei nº 8.437/93), como alegado, tal consequência mostra-se inerente à finalidade buscada pela determinação do juízo singular, consistente na garantia da manutenção da saúde e da própria vida da ora agravada, como acima evidenciado. Afasta-se também, dessa forma, a alegação de irreversibilidade do provimento judicial e contrariedade ao § 2º do artigo 273 do CPC.
- Agravo de instrumento a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012884-84.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.012884-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : STURARI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : SP248612 RAFAEL WILLIAM RIBEIRINHO STURARI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128848420144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS ANUIDADES COBRADAS DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. IMPOSIÇÃO LEGAL QUE RECAI APENAS QUANTO AOS INSCRITOS. ADVOGADOS E ESTAGIÁRIOS. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS, NA PARTE CONHECIDA.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- As razões trazidas pela Ordem dos Advogados do Brasil, acerca da inviabilidade da atividade fiscalizatória das sociedades de advogados em caso de manutenção do entendimento adotado pelo v. acórdão, não revelam omissão, obscuridade e/ou contradição a sugerir a oposição de embargos de declaração, mas mera pretensão de rediscussão de matéria já decidida ou inconformismo com o resultado desfavorável do julgamento, que desafia recursos às instâncias superiores.
- Não conheço da alegada omissão quanto à análise da natureza das contribuições devidas à OAB, uma vez que tal matéria não foi

enfrentada na sentença recorrida, contra a qual não foram opostos embargos de declaração.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, deseja o embargante a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados, na parte conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001138-16.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.001138-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : URANDY PEREIRA SOUZA
ADVOGADO : SP223133 MARCIA DE FÁTIMA DO PRADO e outro(a)
PARTE RÉ : Universidade do Vale do Paraíba UNIVAP
ADVOGADO : SP175972 PEDRO PAULO DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00011381620144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ENSINO SUPERIOR. REMATRÍCULA. INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI N.º 9.870/99.

- A jurisprudência do STJ, ao interpretar o regramento assentado nos artigos 5º e 6º da Lei n.º 9.870/99, manifestou-se reiteradamente no sentido de que a instituição de ensino está autorizada a negar a renovação de matrícula do aluno inadimplente, já que o procedimento não se encontra no âmbito das vedações previstas em lei.

- No caso dos autos, inobstante a ocorrência de renegociação do débito relativo ao período de 10/07/2013 a 10/11/2013, com a assinatura de Termo de Confissão de Dívida junto à universidade, na data de 27/02/2014, e entrega de cheques pré-datados para adimplemento (fls. 09/11, fls. 41/42), verifica-se que não há comprovação de pagamento da parcela relativa a 10/12/2013, a qual, conforme alegado pela universidade nas informações prestadas às fls. 24/34 do presente feito e constata-se do citado termo de confissão, não constou do acordo efetuado. Nesse contexto, é o caso de se reconhecer a situação de inadimplência, como consignado no parecer ministerial em 1º grau de jurisdição (fls. 107/108), o que justifica o impedimento para a renovação da matrícula, nos termos das normas citadas. Tal entendimento encontra-se em consonância com a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como demonstrado.

- Remessa oficial a que se **dá provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à remessa oficial**, para denegar a segurança e julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-53.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.000191-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00001915320144036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Com relação à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, mantém-se o entendimento de que o programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, e, portanto, intimamente ligado à União Federal.

Por conseguinte, é evidentemente que os referidos bens são gravados pela imunidade constitucional e, portanto, em última análise é patrimônio da União Federal.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015705-74.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015705-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP234291 JULIANNA ALAVER PEIXOTO BRESSANE e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00157057420144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COBRANÇA DE IPTU. CREDOR FIDUCIÁRIO. INCABIMENTO.

No agravo legal apresentado, a recorrente restringe-se a reprisar argumentos contidos em seu apelo e que já foram devidamente rechaçados.

O provimento agravado deixou claro que o artigo 32 do CTN é claro ao definir que o IPTU tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, **como definido na lei civil** que, por sua vez, define como proprietário o **possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem** (artigo 1.228 do CC), o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos.

O argumento no sentido de que o credor fiduciário é possuidor indireto do imóvel e que, nessa condição, seria contribuinte do imposto, *ex vi* do artigo 34 do CTN, segundo o qual contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título, não comporta acolhimento, na medida em que o indigitado dispositivo deve ser interpretado à luz do inciso I do artigo 156 da Constituição Federal que preceitua que compete aos Municípios instituir impostos **sobre a propriedade** predial e territorial urbana.

Desta feita, a posse apta a ensejar a incidência do IPTU somente é aquela qualificada pelo *animus domini*, não incidindo sobre posse

exercida de forma precária e que não tem objetiva a efetiva aquisição do bem, tal como ocorre nos casos de credor fiduciário. Precedentes do C. STJ e do E. STF.

Não bastasse tais argumentos para rechaçar, de plano, a pretensão da exequente, registrou-se ainda que este Tribunal possui entendimento no sentido de que deve ser aplicada a disposição contida no § 8º do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, que preceitua a responsabilidade do fiduciante (devedor) pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaia sobre o imóvel alienado fiduciariamente, sendo tal previsão exceção à regra prevista no artigo 123 do CTN, segundo a qual "*salvo disposições de lei em contrário*", as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes." Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016645-39.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.016645-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
PROCURADOR	: SP125017 SOLANGE APARECIDA MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	: 00166453920144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

- A alienação fiduciária de bem imóvel é a operação através da qual o devedor (fiduciante), visando à garantia de determinada obrigação frente ao credor fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel, cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem, nos termos do art. 23 da Lei nº 9.514/97.
- O artigo 27, § 8º do diploma legal supracitado dispõe que: "*responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse*".
- Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no artigo 123 do Código Tributário Nacional.
- O credor fiduciário não pode ser considerado como proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva do IPTU, na medida em que proprietário, como definido na lei civil - artigo 1.228 do Código Civil -, é aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos.
- A posse apta a ensejar a incidência do IPTU, é aquela qualificada pelo *animus domini*, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário.
- A análise da Certidão de Dívida Ativa revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário.
- Flagrante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal uma vez que ostenta tão somente a condição de credora fiduciária.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2014.61.28.016946-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00169468320144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

- A alienação fiduciária de bem imóvel é a operação através da qual o devedor (fiduciante), visando à garantia de determinada obrigação frente ao credor fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel, cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem, nos termos do art. 23 da Lei nº 9.514/97.

- O artigo 27, § 8º do diploma legal supracitado dispõe que: "*responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse*".

- Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no artigo 123 do Código Tributário Nacional.

- O credor fiduciário não pode ser considerado como proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva do IPTU, na medida em que proprietário, como definido na lei civil - artigo 1.228 do Código Civil -, é aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos.

- A posse apta a ensejar a incidência do IPTU, é aquela qualificada pelo *animus domini*, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário.

- A análise da Certidão de Dívida Ativa revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário.

- Flagrante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal uma vez que ostenta tão somente a condição de credora fiduciária.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2015.03.00.007088-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.90/96v.
INTERESSADO : D ANGELLYS CORREA GIMENEZ
ADVOGADO : SERGIO ARMANELLI GIBSON (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00100714320124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS PARA FINS DE FUTURA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

Ainda que para fins de prequestionamento, devem os embargos de declaração observar os limites traçados no artigo 535 do CPC. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009600-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009600-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP
ADVOGADO : SP223653 ARTUR RAFAEL CARVALHO e outro(a)
PARTE RÉ : FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL FAR
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00043164820124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO PROVIDO.

- Cuida a hipótese de exceção de pré-executividade na qual a parte agravante alega sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, cujo objeto é o pagamento de IPTU - Imposto Predial e Territorial Urbano.
- Cabe assinalar que o Programa de Arrendamento Residencial- PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.
- Observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF, com previsão de criação de um Fundo destinado à "segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).
- Mesmo que os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não façam parte do ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados (artigo 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/2001), no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e taxa do lixo, e sua consequente legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal. Precedentes.
- Entretanto, no mérito da questão, que se refere à responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que em se tratando de Programa ligado ao Ministério das Cidades, órgão vinculado à União Federal, o reconhecimento da imunidade tributária recíproca se impõe.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014386-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014386-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE LIMEIRA
ADVOGADO : SP165554 DÉBORA DION e outro(a)
AGRAVADO(A) : CREUSA APARECIDA BAPTISTA
ADVOGADO : SP245527 ALESSANDRA CHRISTINA NAZATO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00003472420144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CHAMAMENTO AO PROCESSO. NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 77 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.

- Dispõe o artigo 77 do Código de Processo Civil: *Art. 77.* É admissível o chamamento ao processo: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973) **I** - do devedor, na ação em que o fiador for réu; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973) **II** - dos outros fiadores, quando para a ação for citado apenas um deles; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973) **III** - de todos os devedores solidários, quando o credor exigir de um ou de alguns deles, parcial ou totalmente, a dívida comum (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

- No caso dos autos, constata-se que o agravante não alega que o ambulatório que pretende o chamamento ao processo é seu fiador, tampouco devedor do valor que a autora pleiteia ou ainda, que sejam devedores solidários. Defende apenas que a infecção que causou a perda do rim teve origem na litotripsia realizada no AMA, de forma que o atendimento que prestou menos de uma semana depois está indissociavelmente ligado a esse evento. Nesse sentido, não está configurada nenhuma das situações descritas no dispositivo processual em comento, considerada a razão pela qual o recorrente pretende que o ambulatório seja incluído na lide, bem como que a questão da configuração ou não da sua responsabilidade diz respeito ao mérito e, portanto, à procedência ou não do pedido.

- Não há óbice para que o evento médico levado a cabo pela AME seja avaliado pelo perito médico judicial. Ao contrário, o escopo dessa prova é justamente avaliar a responsabilidade ou não da conduta do agravante, bem como em que medida existe ou não relação os procedimentos médicos realizados. Para isso, basta que o recorrente questione o *expert* a respeito. Assim, em princípio, nenhum prejuízo se afigura para a cognição fiel e justa do juiz.

- À vista dos fundamentos e do precedente anteriormente explicitados, justifica-se a manutenção da decisão agravada.

- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014766-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014766-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : VANEIDE MARIA DE LIMA e outros(as)
ADVOGADO : SP124630 FLAVIO MARQUES GUERRA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1303/1308v.
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : HELOISA MARIA FONTES BARRETO e outro(a)
INTERESSADO : MARIA APARECIDA GOMES

ADVOGADO : MARILUCIA ANDRADE GOMES
PARTE AUTORA : SP124630 FLAVIO MARQUES GUERRA e outro(a)
ADVOGADO : Uniao Federal
ORIGEM : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
PARTE RÉ : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
ADVOGADO : EDSON FELICIANO DA SILVA
PARTE RÉ : SP268976 LUIZ FERNANDO DE ARAUJO BORTOLETTO e outro(a)
ADVOGADO : EDSON CARLOS ODA DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : MARGARETE PEREIRA
: SP163168 MAURÍCIO VASQUES DE CAMPOS ARAUJO e outro(a)
: 00052853820124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

O acórdão não incorreu em omissão ou contradição, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014813-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014813-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP234291 JULIANNA ALAVER PEIXOTO BRESSANE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : IVO RICARDO BEZERRA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00154770220144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CEF. IPTU. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR FIDUCIANTE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

A alienação fiduciária de bem imóvel é a operação através da qual o devedor/fiduciante, visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor/fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel (art. 22), cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem.

De acordo com o artigo 32 do CTN, o contribuinte do imposto Predial e Territorial Urbano é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.

O credor fiduciário não pode ser considerado como proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva do IPTU, na medida em que proprietário, como definido na lei civil - artigo 1.228 do Código Civil -, é aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos.

A CEF não é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, devendo o processo ser remetido à Justiça Estadual.

Aggravado de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014818-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014818-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP234291 JULIANNA ALAVER PEIXOTO BRESSANE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOCELINO TEOFILIO JUNIOR e outro(a)
: DENISE MARIA TSUN TEOFILIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00154909820144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CEF. IPTU. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR FIDUCIANTE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

A alienação fiduciária de bem imóvel é a operação através da qual o devedor/fiduciante, visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor/fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel (art. 22), cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem.

De acordo com o artigo 32 do CTN, o contribuinte do imposto Predial e Territorial Urbano é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.

O credor fiduciário não pode ser considerado como proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva do IPTU, na medida em que proprietário, como definido na lei civil - artigo 1.228 do Código Civil -, é aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos.

A CEF não é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, devendo o processo ser remetido à Justiça Estadual. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014822-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014822-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP234291 JULIANNA ALAVER PEIXOTO BRESSANE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
AGRAVADO(A) : LUIZ ANTONIO MORETTI e outro(a)
: VALERIA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CEF. IPTU. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR FIDUCIANTE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

A alienação fiduciária de bem imóvel é a operação através da qual o devedor/fiduciante, visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor/fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel (art. 22), cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem.

De acordo com o artigo 32 do CTN, o contribuinte do imposto Predial e Territorial Urbano é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.

O credor fiduciário não pode ser considerado como proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva do IPTU, na medida em que proprietário, como definido na lei civil - artigo 1.228 do Código Civil -, é aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos.

A CEF não é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, devendo o processo ser remetido à Justiça Estadual.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao recurso.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014827-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014827-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiai SP
ADVOGADO : SP235319 JOSÉ BAZILIO TEIXEIRA MARÇAL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : LEANDRO CAMAROTTO e outro(a)
: NATALIA SEGATO BAPTISTELLA CAMAROTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00106868720144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CEF. IPTU. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR FIDUCIANTE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

A alienação fiduciária de bem imóvel é a operação através da qual o devedor/fiduciante, visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor/fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel (art. 22), cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem.

De acordo com o artigo 32 do CTN, o contribuinte do imposto Predial e Territorial Urbano é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.

O credor fiduciário não pode ser considerado como proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva do IPTU, na medida em que proprietário, como definido na lei civil - artigo 1.228 do Código Civil -, é aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos.

A CEF não é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, devendo o processo ser remetido à Justiça Estadual.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao recurso.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 14/01/2016 1209/1274

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014838-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014838-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP235319 JOSÉ BAZILIO TEIXEIRA MARÇAL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : TABATA DAMBROSIO MUNIZ e outro(a)
: DANIEL ZAMUR BRAHEMCHA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAÍ > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00106946420144036128 2 Vr JUNDIAÍ/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CEF. IPTU. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR FIDUCIANTE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

A alienação fiduciária de bem imóvel é a operação através da qual o devedor/fiduciante, visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor/fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel (art. 22), cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem.

De acordo com o artigo 32 do CTN, o contribuinte do imposto Predial e Territorial Urbano é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.

O credor fiduciário não pode ser considerado como proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva do IPTU, na medida em que proprietário, como definido na lei civil - artigo 1.228 do Código Civil -, é aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos.

A CEF não é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, devendo o processo ser remetido à Justiça Estadual.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019771-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019771-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP329019 BRUNO ROBERTO LEAL e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARIA DAS GRACAS BADOCCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP159212 LEILA MOREIRA SOARES e outro(a)
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00255948120154036301 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. MUNICÍPIO. RESPONSABILIDADE. MULTA.

A saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal. Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de políticas de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações.

Existe expressa disposição constitucional sobre o dever de participação do Município no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

Negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

A fixação da multa é mecanismo eficiente para o cumprimento da obrigação imposta e encontra amparo na dicção do artigo 461, § 4º e § 5º do CPC, não se mostrando demasiada, haja vista que foi dividida entre os três réus da ação originária.

A multa deve ser aplicada se, no prazo de 5 dias contados da intimação da decisão de 18/09/2015, a ordem não tiver sido cumprida.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021323-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.021323-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TELECOMUNICACOES BRASILEIRAS S/A
ADVOGADO : DF031166 ISABELA AQUINO SCHNEIDER e outro(a)
AGRAVADO(A) : VAHE JEAN ASDOURIAN
ADVOGADO : SP036524 OSVALDO ARISTODEMO NEGRINI JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00182918219884036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DENEGAÇÃO DE SEGUIMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PREJUDICADA A ANÁLISE DO MÉRITO.

De acordo com o artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída, **obrigatoriamente**, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Ampla jurisprudência nesse sentido.

A juntada de cópias da decisão agravada e da certidão de intimação retiradas pela internet, ainda que dos sítios da Justiça Federal da 3ª Região e desta Corte, não cumprem o determinado no artigo 525, I, do CPC, uma vez que não possuem certificação digital.

É ônus da parte instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições prevista em lei, não cabendo ao Poder Judiciário determinar a realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal.

Prejudicada a análise de quaisquer das alegações das razões do agravo de instrumento, diante do não conhecimento do recurso.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 15373/2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0458004-54.1982.4.03.6182/SP

1982.61.82.458004-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP162431 ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO
APELADO(A) : PANIFICADORA ITAPOA LTDA
ADVOGADO : SP059891 ALTINA ALVES e outro(a)
PARTE AUTORA : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
No. ORIG. : 04580045419824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 219, § 5º, DO CPC. ARTIGO 40 DA LEF. NORMA PROCESSUAL INÉRCIA DA FAZENDA NACIONAL CONFIGURADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Inscrita sob o nº 323 - série D (fl. 03), na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente (fls. 24/25).
- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.
- O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático, incidindo, na espécie, a Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.
- Tratando-se de norma de direito processual, a sua incidência é imediata, aplicando-se, portanto, às execuções em curso.
- A execução fiscal foi autuada em 31/08/1970 (fl. 02), sendo determinado o arquivamento do feito em 13/06/1983 (fl. 18), em atenção ao requerimento da exequente (fl. 14 - 02/02/1973), intimada em 30/08/1983 (fl. 19). Os autos foram recebidos do arquivo em 14/09/2010 (fl. 19-verso). Instada a se manifestar, a exequente afastou a ocorrência da prescrição (fls. 21/22), reconhecida pelo Juízo Singular em 25/06/2012 (fls. 24/25).
- Apesar de não haver sido ordenado o arquivamento e/ou a suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, a inércia da Fazenda Nacional em relação ao prosseguimento do feito, durante um período superior a 05 (cinco) anos a partir de sua última manifestação nos autos, demonstra ausência de interesse processual e justifica o reconhecimento da prescrição intercorrente, inclusive de ofício, consoante o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 combinado com o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.
- Ausente qualquer causa suspensiva e/ou interruptiva, tem-se por transcorrido o prazo prescricional.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032849-97.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032849-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
PROCURADOR : SP199983 MURILLO GIORDAN SANTOS e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.655/655vº
INTERESSADO : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ANULATÓRIA DE INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. CANCELAMENTO DO DÉBITO. PERDA DE OBJETO SUPERVENIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. Precedentes jurisprudenciais.

A contradição que autoriza a interposição de embargos de declaração é aquela existente entre a fundamentação e o dispositivo, e não a que diz respeito à linha de fundamentação adotada no julgado.

Quanto à possibilidade de condenação da embargante em honorários advocatícios, o v. acórdão embargado não revela contradição, vez que consoante o princípio da causalidade, a parte que deu causa à propositura da demanda deve responder pelos encargos dela decorrentes. Na hipótese, considerando que a autora teve que ingressar com a ação judicial para ver anulado débito que entendia indevido, tem direito aos honorários advocatícios ante o cancelamento daquele perpetrado pela embargante.

Por outro lado, ainda que tal hipótese eventualmente configurasse erro de julgamento (*error in iudicando*), decorrente de má apreciação de questão de fato ou de direito, não pode ser enfrentado na via dos Embargos de Declaração.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008592-42.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.008592-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MARIZETE MARIA DE MELO
ADVOGADO : SP165404 LUCIANA SCACABAROSSO ERRERA e outro(a)
APELANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : SP331806 FERNANDO DODORICO PEREIRA
: SP183113 JOÃO PAULO HECKER DA SILVA
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR : SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE AUTORA : ANTONIO JANUARIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP116270 JOAO BRAULIO SALLES DA CRUZ e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085924220084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. APELAÇÃO DA AUTORA NÃO CONHECIDA. NÃO REITERAÇÃO APÓS JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECEDENTES DO C. STJ. INCLUSÃO *EX OFFICIO* DO PAI DA VÍTIMA NO POLO ATIVO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. DANOS MORAIS COLETIVOS. JULGAMENTO *EXTRA PETITA* CONFIGURADO. DANOS MATERIAS E MORAIS NÃO CONFIGURADOS.

AFOGAMENTO DE MENOR EM LAGOA EXISTENTE EM TERRENO DA CONCESSIONÁRIA. DESNECESSIDADE DE VIGILÂNCIA. SITUAÇÃO QUE NÃO GUARDA RELAÇÃO DE CAUSALIDADE COM A RESPONSABILIDADE PELO SERVIÇO PRESTADO. SITUAÇÃO DE PERIGO CRIADA PELA PRÓPRIA VÍTIMA. CULPA *IN VIGILANDO* DA MÃE. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50.

1. Preliminarmente não se conhece da apelação da autora, pois interposta antes da sentença de fls. 346/347v, deixando o recurso de ser devidamente ratificado após a publicação da sentença que julgou os embargos de declaração opostos pela ALL - América Latina Logística Malha Paulista S.A, consoante entendimento firmado pelo STJ.
2. A sentença padece de vício quando reconhece a regularidade da inclusão de Antônio Januário do Nascimento no polo ativo da demanda sob o fundamento da inexistência de oposição das partes.
3. Tratando-se de direito eminentemente patrimonial, suscetível à ocorrência da prescrição, não pode o juiz interferir de modo a obstá-la ou favorecê-la, eis que a relação jurídica subjacente e, sobretudo, a lei não obrigam a formação do litisconsórcio ativo necessário na hipótese dos autos.
4. Levando-se em consideração a ausência de voluntariedade no exercício do direito de ação, de rigor a exclusão, de ofício, do polo ativo da demanda **Antônio Januário do Nascimento**.
5. Analisando os pedidos formulados pela autora, às fls. 06v/07, conclui-se claramente que a sentença foi proferida totalmente fora dos limites objetivos do pedido da autora, em manifesto desacordo com o artigo 460 do CPC, sobretudo porque não detém legitimidade ativa para a defesa de direitos metaindividuais.
6. Portanto, impõe-se a reforma da sentença no capítulo que decidiu além do pedido formulado da autora, excluindo-se a condenação das rés ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 1.000.000,00, bem como em relação à tomada de providências no local dos fatos.
7. A responsabilidade civil e a reparação do dano dela decorrente têm suscitado discussões, tendo a doutrina evoluído do campo da responsabilidade subjetiva, fundada na culpa, para a da responsabilidade objetiva, fundada no risco. E, mais tarde essa responsabilidade deslocou-se da esfera estritamente patrimonial para a extrapatrimonial, compreendendo também o dano moral.
8. De acordo com a teoria do risco administrativo, a Administração Pública tem o dever de indenizar a vítima que demonstre o nexo de causalidade entre o prejuízo e o fato danoso e injusto ocasionado pelo Poder Público, por meio de seus agentes.
9. Forçoso concluir, portanto, que, para fins de caracterização da responsabilidade civil, há que se ter presentes três elementos essenciais: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta, um dano e o nexo de causalidade entre uma e outro.
10. Por mais doloroso e indelével na memória da mãe que seja o falecimento de um filho, não se pode a qualquer custo tentar imputar a responsabilidade pelo afogamento às rés, transferindo-lhes a culpabilidade de inobservância pela autora das atribuições inerentes ao dever de guarda do menor.
11. No caso em análise, ainda que haja notícia de que outro afogamento ocorrera no local, não se verifica a mencionada negligência da ré ALL, sobretudo porque não há legislação nem disposição contratual que obrigue o concessionário a cercar o lago nem contratar vigilância contínua, a fim de manter afastadas as pessoas do local.
12. Na hipótese dos autos, não se pode esquecer que a própria vítima colocou-se na situação de risco de vida ao adentrar na lagoa, tanto que era de conhecimento público que o local era perigoso, inclusive com afogamento registrado anteriormente, de modo que a frequência por crianças e adolescentes não se mostra suficiente para caracterizar a responsabilidade da ré ALL, mas a completa irresponsabilidade dos pais no dever legal de orientação e acompanhamento dos filhos, configurando, *in casu*, a culpa *in vigilando* da autora.
13. Apelações das rés e remessa oficial providas. Reforma integral da sentença. Improcedência dos pedidos. Inversão dos ônus da sucumbência, aplicando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, excluir, de ofício, o autor Antonio Januário do Nascimento do polo ativo da demanda, extinguindo o processo, sem resolução do mérito; não conhecer da apelação da autora; e dar provimento às apelações das rés e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005370-50.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.005370-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : MT008215 BRUNA PATRICIA BARRETO PEREIRA BORGES BAUNGART
APELADO(A) : EROIL SOUZA DUTRA
ADVOGADO : MS011885 ADRIANO DE CAMARGO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00053705020094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAS, ESTÉTICOS E MORAIS. ACIDENTE PROVOCADO POR VEÍCULO DA FUNAI. CULPA EXCLUSIVA DO CONDUTOR, FUNCIONÁRIO DA RÉ. AMPUTAÇÃO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 1214/1274

DE MEMBRO INFERIOR DA VÍTIMA. REEMBOLSO DAS DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES. DANOS ESTÉTICOS E MORAIS CARACTERIZADOS. PENSÃO DEVIDA PELA REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. ARTIGO 950 DO CÓDIGO CIVIL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS. ARTIGO 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1. A perda de membro inferior do autor decorreu de acidente provocado por veículo de propriedade da ré, passando as partes a discutirem a responsabilidade pela sua ocorrência.
2. A responsabilidade exclusiva da ré é irrefutável, seja pelos testemunhos dos Senhores Antônio Santos da Rosa e Ângelo Leonel dos Santos Chaves, que confirmaram que o condutor do caminhão não parou seu veículo no cruzamento, seja pelo depoimento do próprio condutor do veículo oficial, que afirmou ter visto a motocicleta, mas adiantou-se, vindo a parar no meio da avenida para aguardar a passagem dos veículos que vinham na direção contrária, obstruindo o tráfego na via preferencial.
3. Indemonstrada qualquer participação da vítima no evento, de rigor o reconhecimento da integral responsabilidade da FUNAI diante de manifesta imprudência do seu funcionário.
4. Os danos materiais e despesas com a prótese do autor foram devidamente comprovados, sendo devidos na integralidade pela ré.
5. *In casu*, não há dúvida de que a deformidade e o sofrimento gerado pela amputação da perna esquerda revelam-se de tal modo perturbador para o autor, ora apelado, a ensejar a reparação moral e estética.
6. Considerando, pois, as circunstâncias do caso concreto, as condições financeiras de ambas as partes, e diante do que dispõe a Súmula do STJ, correto o montante fixado na sentença, de R\$ 180.000,00, a título de danos morais, e R\$ 20.000,00, pelos danos estéticos, revelando-se razoável e proporcional, não ocasionando o enriquecimento ilícito do autor, na medida em que é capaz de recompensá-lo, servindo de desestímulo à repetição do ato ilícito por parte da ré.
7. Sem razão a apelante na reforma da pensão, pois o pleito de antecipação dos efeitos da tutela para obrigar a Requerida a pagar uma pensão mensal ao autor no valor de R\$ 1.000,00, enquanto perdurar a demanda, revela a própria pretensão definitiva à obtenção da pensão vitalícia, nos termos do artigo 950 do CC.
8. Em relação aos juros moratórios, incidentes a partir do evento danoso (Súmula 54/STJ), calculados à base de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até a entrada em vigor do Novo Código Civil, ocasião em que deverão observar a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (artigo 406), excluída nesse período a incidência cumulativa da correção monetária, passando, contudo, a partir de 30/06/2009, data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, a serem calculadas com base no índice oficial de juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.
9. Quanto à correção monetária, devida desde a data do arbitramento do dano moral (Súmula nº 362, STJ), com base no manual de cálculos da Justiça Federal, aplicando-se o IPCA a partir de 30/06/2009, consoante julgamento proferido no REsp 1.270.439/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, em conformidade com o julgamento proferido na ADI nº 4425, Rel. p/ acórdão Ministro Luiz Fux.
10. Não aplicada pelo MM. Juízo "a quo" corretamente a equidade prevista no § 4º do artigo 20 do CPC, afigurando-se exorbitante o montante de 10% sobre o valor da condenação atualizado. Honorários fixados em R\$ 5.000,00, pelas circunstâncias do caso concreto.
11. Apelação da FUNAI desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da FUNAI e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007480-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007480-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
PROCURADOR : SP182403 FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro(a)
No. ORIG. : 00074802820094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS. ACIDENTE DE VEÍCULO PROVOCADO POR EQUINO NA PISTA. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO ANIMAL. ARTIGOS 936 E 1297

DO CC. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE "PER SALTUM" AO DNIT. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A pretensão da autora à reparação civil aos danos materiais pautou-se na responsabilidade objetiva do DNIT em razão de omissão no dever de evitar que animais adentrassem a rodovia.
2. Não há como imputar qualquer responsabilidade ao DNIT simplesmente com supedâneo no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal quando indemonstrado o nexo causal entre a omissão da autarquia ou de seus agentes e o dano suportado pela autora, eis que àquela compete tão somente o dever de manutenção e conservação das estradas, enquanto a fiscalização é expressamente de atribuição da Polícia Rodoviária.
3. Ainda que assim não fosse, absurda e ilógica a afirmação tendente a responsabilizar a autarquia pela ocorrência do evento lesivo. Não apenas porque a legislação não lhe comete qualquer atribuição pela guarda de animais em propriedades particulares, mas porque o artigo 936 do Código Civil determina a responsabilidade direta dos proprietários pelos danos causados por seus animais.
4. A guarda do animal impõe direta e objetivamente ao seu proprietário o dever de diligência, no sentido de impedir eventual resultado lesivo a interesse das partes.
5. É evidente que impor a responsabilidade ao DNER seria operar a responsabilização civil "per saltum", inadmissível no Direito Brasileiro.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002318-27.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.002318-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : MS006091 ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : SHEILA DE ASSIS ANDRADE
ADVOGADO : MS011628 ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO e outro(a)
No. ORIG. : 00023182720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICO-FINANCEIRA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O *decisum* impugnado resta por fundamentado em iterativa jurisprudência. Ademais, se vício houvesse, seria de pronto saneado com a submissão do presente agravo legal ao colegiado.
- Cabe ao magistrado, acerca do conceito de pobreza e diante da livre convicção que lhe é conferida, valorar as provas, para deferir ou não o benefício da assistência gratuita.
- A jurisprudência desta Corte e do E. STJ consolidou-se no sentido de que a simples declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física é suficiente à concessão da gratuidade de justiça, se não produzida prova em contrário (presunção *iuris tantum* de veracidade).
Precedentes.
- A agravante não se desincumbiu de seu ônus probatório.
- Agravado Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005969-40.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005969-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : NOELIA LEONCIO DIAS
ADVOGADO : SP106374 CARLOS ADALBERTO RODRIGUES e outro(a)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00059694020104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. DOENÇA GRAVE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. DIREITOS DA PERSONALIDADE. IMPRESCRITIBILIDADE. PENSÃO ESPECIAL PARA PORTADORES DA SÍNDROME DE TALIDOMIDA. LEI Nº 7.070/82. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. OBRIGAÇÃO ESTATAL. CULPA. COMPROVAÇÃO DA ENFERMIDADE. PROVA PERICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDAMENTE FIXADOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DA UNIÃO E DA AUTORA E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Não deve ser conhecido o recurso de fls. 403/406, dado que com a interposição do apelo de fls. 387/390 operou-se a preclusão consumativa.

A fiscalização da produção e comercialização de medicamentos estão afetas a órgão do Ministério da Saúde, o que evidencia sua legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda.

No que diz respeito à prescrição, precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça assentaram a imprescritibilidade dos denominados "direitos da personalidade", como no caso de danos morais por violação de direitos humanos. As deformações e limitações produzidas pelo uso inadequado da Talidomida, sem dúvida alguma, afetam seriamente os direitos da personalidade, cuja reparação goza da imprescritibilidade.

Os laudos periciais acostados às fls. 190/199, 243/245 e 239/312 demonstram que a deficiência da autora pode ter sido causada pela talidomida. Cabe destacar que o magistrado, no uso de suas atribuições, não está adstrito ao laudo pericial, posto que conforme o brocardo *judex peritus peritorum*, é o perito dos peritos.

Houve omissão da União, ao não fiscalizar a produção, a venda, distribuição e embalagem de tal produto, permitindo o uso dessa droga em gestantes, sem alertar a população para as conseqüências de tal uso, e assim sendo, tem a responsabilidade de indenizar as vítimas. À responsabilidade por omissão do ente estatal aplica-se a teoria da responsabilidade subjetiva, proveniente de culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou dolo.

Comprovada a existência de um dano e o nexo de causalidade exsurge a obrigação de indenizar.

Indenização por danos morais, fixada em uma única vez, e paga pela União, no valor correspondente a R\$ 50.000,00, multiplicado pelo número dos pontos indicadores da natureza e do grau da dependência resultante da deformidade física, nos termos do artigo 1º da Lei nº 12.190/2010.

A Lei nº 7.070/82 prevê, em seu artigo 3º, §1º a possibilidade de cumulação da pensão especial com benefício de natureza previdenciária.

Em relação ao percentual fixado em honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

O entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo.

Juros e correção monetária. Precedentes STJ.

Parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e às apelações da autora e da União Federal. Negado provimento à apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 1217/1274

Região, por unanimidade, não conhecer do recurso de fls. 403/406, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e às apelações da autora e da União Federal e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046725-57.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.046725-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : RJ058238 CLAUDIO TAUFIE FONTES e outro(a)
APELADO(A) : BCV CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP323898 CARLA PEREIRA DA SILVA
SUCEDIDO(A) : SCHAHIN CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
No. ORIG. : 00467255720104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MANUTENÇÃO.

Face ao princípio da causalidade, e seguindo farta jurisprudência firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, é de ser confirmado o *decisum* do Juízo singular quanto à condenação das verbas sucumbenciais.

Condenação mantida.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025026-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025026-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : MARCEL BACHIR DOHER
ADVOGADO : SP085441 RITA DE CASSIA SPALLA FURQUIM e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.228/231 V.
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP019274 VENICIO AMLETO GRAMEGNA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00177088820014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020861-35.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020861-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : AZUL CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP220000 ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro(a)
No. ORIG. : 00208613520114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS. ACIDENTE DE VEÍCULO PROVOCADO POR EQUINO NA PISTA. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO ANIMAL. ARTIGOS 936 E 1297 DO CC. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE "PER SALTUM" AO DNIT. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A pretensão da autora à reparação civil aos danos materiais pautou-se na responsabilidade objetiva do DNIT em razão de omissão no dever de evitar que animais adentrassem a rodovia.
2. Não há como imputar qualquer responsabilidade ao DNIT simplesmente com supedâneo no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal quando indemonstrado o nexo causal entre a omissão da autarquia ou de seus agentes e o dano suportado pela autora, eis que àquela compete tão somente o dever de manutenção e conservação das estradas, enquanto a fiscalização é expressamente de atribuição da Polícia Rodoviária.
3. Ainda que assim não fosse, absurda e ilógica a afirmação tendente a responsabilizar a autarquia pela ocorrência do evento lesivo. Não apenas porque a legislação não lhe comete qualquer atribuição pela guarda de animais em propriedades particulares, mas porque o artigo 936 do Código Civil determina a responsabilidade direta dos proprietários pelos danos causados por seus animais.
4. A guarda do animal impõe direta e objetivamente ao seu proprietário o dever de diligência, no sentido de impedir eventual resultado lesivo a interesse das partes.
5. É evidente que impor a responsabilidade ao DNER seria operar a responsabilização civil "per saltum", inadmissível no Direito Brasileiro.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012979-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012979-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : CONFECOES NEW MAX LTDA

ADVOGADO : SP184031 BENY SENDROVICH e outro(a)
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP019274 VENICIO AMLETO GRAMEGNA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/136
No. ORIG. : 00017339419994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA. INDEFERIMENTO. ARTIGOS 125, II E 130 DO CPC. APLICABILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. E essa é a hipótese ocorrente nestes autos.

- O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa, é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova. Assim, sendo destinatário natural da prova, o juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios, desnecessários à solução da causa.

- O artigo 125, inciso II, do Código de Processo Civil, atribui ao juiz a responsabilidade de "*velar pela rápida solução do litígio*" e o artigo 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*"

- No caso presente, a agravante se insurge contra os valores apontados no levantamento do INMETRO, realizado na via administrativa a seu pedido, de débitos existentes em seu nome (fls. 67/79). Anoto que o referido documento foi juntado aos autos pela própria agravante, não havendo, por parte do exequente, até o momento, a apresentação de conta indicando diferenças ainda devidas relativas ao débito objeto da presente execução.

- Inexistem nos autos elementos a ensejar a impugnação do agravante, bem como seu pedido de remessa à Contadoria Judicial com o objetivo de se apurar eventual saldo devedor.

- Compete ao magistrado, condutor do processo, a análise da necessidade de produção da prova requerida, nos termos dos artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. Logo, em razão da matéria deduzida, pode indeferir a realização da prova pericial, não caracterizando cerceamento de defesa ou ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

-Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012042-84.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.012042-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : JOICY DE ALMEIDA BOTELHO
ADVOGADO : MS012202 GUSTAVO DE ALMEIDA FREITAS BORGES e outro(a)
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : MS004230 LUIZA CONCI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00120428420124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONCURSO

PÚBLICO. VISTA DO CARTÃO DE RESPOSTAS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE.

-Inicialmente, no que toca à preliminar de inadequação da via eleita, observo que se encontra superada a questão, à vista do recebimento do feito como ação mandamental pelo juízo *a quo*. Resta afastada, assim, a alegação de que não houve a negativa na via administrativa, em afronta ao artigo 2º da Lei n.º 9.507/97, que regulamenta o rito processual do *habeas data*. Ademais, a recusa à vista do cartão resposta encontra-se expressamente prevista no próprio edital do concurso em apreço.

- No caso concreto a impetrante, inobstante ter logrado classificação para a fase seguinte do concurso público para residência multiprofissional em saúde, teve negado o pedido de vista do seu cartão resposta. Verifica-se, entretanto, nos termos da norma constitucional referida (Art. 37 da CF/88), que tal impedimento, embora previsto nas regras do respectivo edital (tópico 7.8 - fl. 19), configura afronta ao princípio da publicidade dos atos da administração. Tal assertiva encontra supedâneo ainda no disposto no artigo 5º, inciso XXXIII, da CF/88, *in verbis*: Art. 5º. XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. Desse modo, afigura-se correta a sentença, ao deferir o pleito do impetrante. Precedentes.

- Remessa oficial a que se **nega provimento**.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar** e **negar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013990-18.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013990-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	: SP127599 ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro(a)
APELADO(A)	: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S/A
ADVOGADO	: SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00139901820134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS. ACIDENTE DE VEÍCULO PROVOCADO POR BOVINO NA PISTA. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO ANIMAL. ARTIGOS 936 E 1297 DO CC. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE "PER SALTUM" AO DNIT. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. A pretensão da autora à reparação civil aos danos materiais pautou-se na responsabilidade objetiva do DNIT em razão de omissão no dever de evitar que animais adentrassem a rodovia.
2. Não há como imputar qualquer responsabilidade ao DNIT simplesmente com supedâneo no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal quando indemonstrado o nexo causal entre a omissão da autarquia ou de seus agentes e o dano suportado pela autora, eis que àquela compete tão somente o dever de manutenção e conservação das estradas, enquanto a fiscalização é expressamente de atribuição da Polícia Rodoviária.
3. Ainda que assim não fosse, absurda e ilógica a afirmação tendente a responsabilizar a autarquia pela ocorrência do evento lesivo. Não apenas porque a legislação não lhe comete qualquer atribuição pela guarda de animais em propriedades particulares, mas porque o artigo 936 do Código Civil determina a responsabilidade direta dos proprietários pelos danos causados por seus animais.
4. A guarda do animal impõe direta e objetivamente ao seu proprietário o dever de diligência, no sentido de impedir eventual resultado lesivo a interesse das partes.
5. É evidente que impor a responsabilidade ao DNER seria operar a responsabilização civil "per saltum", inadmissível no Direito Brasileiro.
6. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do DNIT e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018997-88.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018997-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
PROCURADOR : RENATA CHOEFI HAIK
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : VICTOR MARTINS DE SOUSA
ADVOGADO : SP289297 DANIEL ROBERTO DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189978820134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 - [Tab]NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL. CARGO DE TÉCNICO EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE SÃO PAULO - IFSP. CANDIDADO COM FORMAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA NO EDITAL. RAZOABILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

No caso em apreço a impetrante disputa vaga para cargo de nível técnico em tecnologia da informação, contudo, possui formação superior à exigida, porquanto possui Diploma das Faculdades Integradas do Vale do Ribeira de colação de grau no curso superior de Tecnologia em Rede de Computadores - título de tecnólogo (fs. 41/42).

O princípio da eficiência, buscado por toda a Administração Pública, assegura o direito de o mais qualificado ocupar cargo público, ainda que de menor exigência técnica, desde que aprovado em concurso e preenchidos os requisitos mínimos de habilitação. Mostra-se, portanto, desarrazoado obstaculizar o acesso ao serviço público de um candidato detentor de conhecimentos em nível mais elevado do que o exigido no edital. Precedentes.

Razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Não se vislumbra qualquer vício a justificar a reforma da decisão.

Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020506-54.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.020506-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP220000 ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro(a)
APELADO(A) : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO : SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 00205065420134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONTRARRAZÕES NÃO CONHECIDAS. RAZÕES DISSOCIADAS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DNIT. DANOS MATERIAIS. ACIDENTE DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE CONSERVAÇÃO DE RODOVIA FEDERAL. BURACOS NA PISTA. IMPERÍCIA NA EXECUÇÃO DE MANOBRA PELO CONDUTOR. CAPOTAMENTO DO VEÍCULO. CONCORRÊNCIA DE CULPAS. ARTIGO 945 DO CC. LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE A 50% DO VALOR REQUERIDO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Preliminarmente não se conhece das contrarrazões da autora, eis que completamente dissociadas dos fatos e fundamentos da sentença, que não contempla acidente provocado por animal na pista, mas decorrente de má conservação de rodovia federal.
2. Não há dúvida de que a autarquia foi omissa no que concerne à continuidade das obras de manutenção da rodovia, uma das causas que diretamente contribuíram para o acidente. Incorreu, pois, em ilícito na realização de sua atribuição legal.
3. Diferentemente do que foi reconhecido no âmbito do processo nº 0005966-12.2006.403.6111, julgado por esta E. Quarta Turma, em que o acidente decorreu pela ruptura do eixo do veículo após queda em buraco existente na pista, no caso dos autos não é possível afirmar, pela ausência de prova técnica, que os buracos foram a causa determinante e exclusiva do evento danoso.
4. Portanto, impõe-se reconhecer, a concorrência de culpas. Do DNIT que, por negligência, deixou de proceder aos reparos necessários na rodovia a garantir a segurança do seu uso, e do condutor, que, por imperícia, efetuou manobra defensiva em velocidade incompatível, provocando o capotamento do veículo.
5. *In casu*, ausente prova apta a demonstrar culpa exclusiva da autarquia, de rigor a atenuação da sua responsabilidade, nos termos do artigo 945 do Código Civil, limitando o reembolso dos danos materiais em 50% do valor atribuído à causa, devidamente corrigido consoante o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pelo E. Conselho da Justiça Federal.
6. Apelação parcialmente provida. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002684-34.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.002684-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : BIONATUS LABORATORIO BOTANICO LTDA
ADVOGADO : SP155388 JEAN DORNELAS e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.252/254
INTERESSADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
PROCURADOR : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro(a)
No. ORIG. : 00026843420134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA REQUERIDA. CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.
2. *In casu*, não se verifica a existência de contradição no v. acórdão recorrido que bem minuciosamente descreveu os pedidos em que a requerente obteve ou não êxito, sopesando a sucumbência com base naquele resultado e aplicando o dispositivo legal para o caso (artigo 21, parágrafo único, do CPC).
3. "A sucumbência da requerida foi mínima, ao passo que a requerente restou vencida em parte consideravelmente maior do pedido." Vide reprodução de trechos do julgado.
4. O prequestionamento deve observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados. Jurisprudência.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003153-80.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.003153-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BIONATUS LABORATORIO BOTANICO LTDA
ADVOGADO : SP155388 JEAN DORNELAS e outro(a)
No. ORIG. : 00031538020134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. NÃO VERIFICADO NO TEXTO. DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA EXPRESSA. VEDADO AO JUDICIÁRIO DECRETÁ-LA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE OFÍCIO CORRIGIDO ERRO MATERIAL QUANTO A JURISPRUDÊNCIA COLACIONADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil, bem como para sanar possível erro material existente no acórdão.
2. No julgado restou assentado que em razão da adesão ao programa de parcelamento, a ação perdeu o objeto, vez que desapareceu o interesse de agir da embargante, ante a ocorrência de carência superveniente da ação, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, não se verificando a extinção da execução fiscal, eis que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito cobrado na execução fiscal (art. 151, VI, do CTN), não o extingue. Precedentes.
3. Os efeitos da lei que regulamenta o parcelamento serão observados em sede de execução fiscal, não havendo nestes autos qualquer informação de que tais medidas não foram observadas para que esta Corte se pronuncie.
4. Em que pese a clareza do texto, é de se reconhecer a ocorrência de erro material quanto à jurisprudência colacionada, que embora tenha tratado da extinção do feito sem julgamento do mérito (art. 267, VI, do CPC), a hipótese citada se deu por pagamento do débito, devendo nesta via se operar a substituição.
5. Da necessidade de desistência do recurso e renúncia expressa dos direitos a que se funda a ação, com conseqüente extinção do feito na forma do artigo 269, V, do CPC, conquanto a lei estabeleça tal regra para que se aperfeiçoe a adesão ao programa de parcelamento, é vedado ao Judiciário decretá-la sem o requerimento nesse sentido, tampouco impô-la à parte, visto que as condições de adesão ao parcelamento não estão *sub judice*.
6. Cuida-se de ato de disponibilidade processual e, como tal, deve ser expresso. A extinção da ação com base no artigo 267 ou 269 do CPC depende da análise dos autos do processo e não da legislação regulamentadora do programa de parcelamento. Precedentes.
7. Os embargos de declaração devem observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados, mesmo havendo prequestionamento.
8. De ofício, corrigido erro material, substituindo a jurisprudência. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir erro material, substituindo jurisprudência colacionada e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018419-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018419-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA
AGRAVADO(A) : EDNA VANDALETI G FERREIRA MALHAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP
No. ORIG. : 00049503020028260116 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 34 DA LEI N.º 6.830/80. VALOR DO DÉBITO SUPERIOR AO DE ALÇADA NA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ADEQUAÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO. RECURSO PROVIDO.

- A recente orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, a qual foi reafirmada pela Primeira Seção daquela corte, quando do julgamento do REsp n.º 1.168.625/MG, representativo da controvérsia, assevera que o recurso de apelação somente é cabível nas ações de execução fiscal cujos valores, na data da sua propositura, forem superiores a 50 (cinquenta) ORTNs.

- No caso em apreço, constata-se que é cabível o recurso de apelação, dado que, na data da propositura da ação originária (13.08.2002 - fls. 13, verso), o valor do débito (R\$ 776,15) era superior ao valor de alçada (R\$ 356,98), conforme informação extraída do sítio da Justiça Federal do Estado de São Paulo/SP (<http://intranet.jfsp.jus.br/assets/Uploads/adm/nuca/tabelascontadoria/TABELA-ALCADA-CORRIGIDA2.pdf>). Nesse contexto, à vista da fundamentação e dos precedentes colacionados, o apelo é o recurso adequado, o que justifica a reforma da decisão recorrida.

- Agravo de instrumento provido, para determinar o recebimento e o regular processamento do recurso de apelação interposto, como requerido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar o recebimento e o regular processamento do recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028738-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028738-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BELLA FLORA PLANTAS ORNAMENTAIS LTDA
ADVOGADO : SP040967 LUIZ ANTONIO CESAR ASSUNCAO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000191220084036109 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS NOS AUTOS CAPAZES DE BALIZAR A REDUÇÃO REQUERIDA.

Os valores fixados a título de honorários periciais devem observar a natureza do serviço a ser realizado, o local de sua prestação, bem como a complexidade e o tempo da tarefa pericial em questão.

O perito deve ser adequadamente remunerado, principalmente diante do grau de complexidade da perícia requerida.

A agravante não trouxe qualquer elemento capaz de balizar a redução dos honorários do perito, nem demonstrou claramente o excesso dos valores em que foram fixados os honorários.

O juiz da causa encontra-se em condições muito mais favoráveis para a correta fixação de honorários periciais, pois ele possui elementos para avaliar a tarefa a ser desempenhada pelo expert.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000318-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000318-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP125840 ALMIR CLOVIS MORETTI e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEMENTES SIMOES LTDA
ADVOGADO : SP182375 ANGELO ANTONIO PICOLO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05019205519934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios à hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- O julgador não está adstrito a examinar, um a um, todos os argumentos ou ordenamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006655-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006655-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARCIO DAHER
ADVOGADO : SP182700 ULYSSES ECCLISSATO NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP123243 ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00251760420144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RELEVÂNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO.

POSSIBILIDADE DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE PENAS. DEMONSTRADA A MENOR PARTICIPAÇÃO DO AGRAVANTE NOS FATOS.

Na análise superficial inerente ao agravo de instrumento, vislumbra-se a relevância na fundamentação do recorrente, bem como a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a imposição de multa.

Procedem as alegações do recorrente quanto à divergência entre a aplicação de pena entre diretores, uma vez que o agravante comprovou que teve participação menor e não foi apontado no voto do CRSFN a fundamentação da aplicação distinta de penas, entre o agravante e outro diretor.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010116-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010116-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ASSISTENCIA MEDICO HOSPITALAR SAO LUCAS S/A
ADVOGADO : SP063139 TANIA REGINA SANCHES TELLES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00010002920144036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACEN JUD.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive na sistemática prevista no art. 543-C do CPC, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

A penhora *on line* foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ no AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010751-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010751-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP166098 FABIO MUNHOZ e outro(a)
INTERESSADO(A) : EMPRESA DE TRANSPORTES PRATA DE PAULINIA LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 36/39 v.
No. ORIG. : 00035308820124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE.

Nos termos dos artigos 557 do Código de Processo Civil e 247, inciso III, alínea *a*, do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível agravo legal contra decisão singular. Não havendo previsão legal atinente à sua utilização para impugnar acórdão, a interposição do referido recurso em tal hipótese configura erro grosseiro, o que inviabiliza aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013867-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013867-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE JAU
ADVOGADO : SP208243 LARISSA VENDRAMINI e outro(a)
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00005148520154036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 218 DA RESOLUÇÃO 414/2010. ANEEL. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA O MUNICÍPIO. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. RECURSO IMPROVIDO.

- Ao prever a transferência do sistema de iluminação pública à pessoa jurídica de direito público competente - no caso, o Município de Jaú/SP, a ANEEL extrapolou seu poder regulamentar, estabelecendo novas obrigações ao Município, violando, por conseguinte, a autonomia municipal assegurada pelo artigo 18 da Constituição Federal.
- Da análise do artigo 175 da Constituição Federal, verifica-se que a prestação de serviços públicos deve ser feita nos termos de lei. Por esta razão, não poderia um ato normativo infralegal, no caso uma Resolução Normativa, transferir o sistema de iluminação pública para o Município, devendo, para tanto, ser instituída uma lei específica.
- Há de ser mantida a decisão atacada que determinou que as partes requeridas se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) para o município autor com fulcro na Resolução nº 414/2010 da ANEEL.
- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de novembro de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2015.03.00.015689-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro(a)
AGRAVADO(A) : INTERGAS POSTO REVENDEDOR DE GAS NATURAL VEICULAR LTDA e outros(as)
: ORTENCIO JOAO DE OLIVEIRA
: GOMES SILVA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00391217420124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS. COMPROVAÇÃO DE QUE SÓCIOS PARTICIPAVAM DA SOCIEDADE QUANDO DA DISSOLUÇÃO E DO VENCIMENTO DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- O C. STJ, em recente julgamento que obedeceu ao rito do art. 543-C do CPC, entendeu que, embora não se aplique o art. 135 do CTN às dívidas de natureza não tributária, basta a demonstração a respeito da dissolução irregular para que seja viável o redirecionamento da execução em face dos sócios, com fundamento no art. 10 do Decreto nº 3.078/19, no art. 158 da Lei nº 6.404/78 e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80.
- Por sua vez, é do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Assim, mister se faz examinar, caso a caso, a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do vencimento da dívida, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Assim, verificada a possibilidade, em tese, de redirecionamento da execução fiscal de dívida não tributária em face dos sócios com suporte apenas na comprovação da dissolução irregular, sem necessidade, portanto, de demonstração de dolo, passo a verificar os aspectos relativos ao presente caso.
- Conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do redirecionamento em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de penhora e avaliação, entretanto, conforme se verifica da certidão de fl. 21, não foi possível dar-lhe cumprimento tendo em vista que o Oficial de Justiça não encontrou a empresa no endereço indicado, tendo sido informado que INTERLAGAS POSTO REVENDEDOR DE GAS NATURAL VEICULAR LTDA. é empresa desconhecida no local.
- Desta feita, a dissolução irregular da sociedade, prima facie, verificou-se na data de 02.08.2013.
- Noutro passo, observo que os sócios a quem se pretende redirecionar a execução, ORTÊNCIO JOÃO DE OLIVEIRA e GOMES SILVA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA., passaram a integrar o quadro societário da empresa ainda em 2002 sem que se tenha notícia de sua saída, conforme atesta a ficha cadastral da JUCESP de fls. 35/ 36. Destarte, ambos eram sócios tanto quando constatação da dissolução irregular (02.08.2013), quanto na data do vencimento da dívida, em 02.04.2010. Presentes, portanto, os requisitos essenciais para o redirecionamento, com a responsabilização dos mencionados sócios.
- Como se não bastasse, observo que os nomes dos sócios a quem se pleiteia o redirecionamento da execução constam na Certidão de Dívida Ativa como co-responsáveis pela dívida (fl. 14), o que, nos termos da jurisprudência do STJ, inverte o ônus da prova.
- É dizer, caberá aos sócios demonstrar que não agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou ao estatuto (REsp 1104900/ES, 1ª Seção, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009).
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2015.03.00.015940-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : SP210134 MARIA ISABEL AOKI MIURA e outro(a)
AGRAVADO(A) : ESSENCIAL SISTEMA DE SAUDE S/C LTDA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP062674 JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS e outro(a)
ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL : HELCIO GASPAR
AGRAVADO(A) : GILBERTO BATISTA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00388211520124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

- É assente o entendimento de que o art. 135 do CTN não se aplica aos créditos de natureza não tributária.
- Contudo, o E. STJ, em julgamento que obedeceu ao rito do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, embora não se aplique o art. 135 do CTN às dívidas de natureza não tributária, basta a demonstração a respeito da dissolução irregular para que seja viável o redirecionamento da execução em face dos sócios, com fundamento no art. 10 do Decreto nº 3.078/19, no art. 158 da Lei nº 6.404/78 e no art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80.
- Assim, verificada a possibilidade, em tese, de redirecionamento da execução fiscal de dívida não tributária em face dos sócios com suporte apenas na comprovação da dissolução irregular, sem necessidade, portanto, de demonstração de dolo específico, passo a verificar os aspectos relativos ao presente caso.
- E, nesse sentido, verifico a presença de fortes indícios de que, em que pese a existência de decretação de falência, houve anterior dissolução irregular da sociedade, bem como prática de atos fraudulentos e ao arripio da lei.
- Com efeito, como destacado pela recorrente, a liquidação extrajudicial teve início com a Resolução Operacional-RO nº 836/2010 (fl. 29), fundamentada nas "anormalidades econômico-financeiras e administrativas graves, constantes no processo administrativo n. 33902.067295/2009-36".
- Noutro passo, a própria exordial do processo judicial falimentar destaca que a empresa está em local desconhecido e que restou inviável a localização de seus ativos, porquanto incerto seu paradeiro.
- Tais elementos, em cognição prefacial, constituem alicerce seguro para a conclusão de que há fortes indícios de que, anteriormente à decretação de falência, houve práticas de ato com violação à lei e que caracterizam a dissolução irregular da sociedade, a justificar de modo plausível o pedido de redirecionamento formulado.
- Esclarecidos tais aspectos, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.
- Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.
- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular, não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- No caso dos autos, a ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 124/126) demonstra que o sócio GILBERTO BATISTA PEREIRA detinha poderes de gestão à época do vencimento da dívida executada (fl. 18), visto que ingressou na sociedade em 06/06/2008, sendo que o débito executado venceu em 24/02/2009.
- Da mesma maneira, não se vislumbra qualquer elemento a demonstrar que o sócio em questão tenha se retirado da sociedade em momento anterior à dissolução irregular.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

2015.03.99.031633-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
APELADO(A) : PAREX BRASIL IND/ E COM/ DE ARGAMASSAS LTDA
No. ORIG. : 12.00.00102-5 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ANTT. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE OFÍCIO EM RAZÃO DO VALOR. INADMISSIBILIDADE.

- O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.982/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, firmou o entendimento de que o baixo valor cobrado na execução fiscal não é causa determinante para a sua extinção, sem resolução de mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição;
- A matéria foi tratada pela Súmula 452 do STJ: *a extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*
- Na espécie, o juízo de primeiro grau extinguiu o feito executivo de ofício, ou seja, sem requerimento da autarquia. Assim, a sentença merece reforma, em razão da presença de interesse processual da exequente.
- O princípio da eficiência da administração previsto no artigo 37, *caput*, da CF, deve conviver em harmonia com o princípio do acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF).
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41558/2016

2015.03.00.007680-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE BAUER DE ATAYDE E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP213199 GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00006224720154036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL - DNPM, em face de decisão que, em sede de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, deferiu parcialmente a medida pleiteada, apenas para determinar que a requerida se abstenha de promover a inscrição da agravante nos cadastros de maus pagadores.

Alega o agravante, em síntese, que o oferecimento de bens móveis à penhora não constitui óbice para a inscrição da devedora no

CADIN, tratando-se de medida prevista em lei e autorizada, tendo-se em vista o caso dos autos. Sustenta a inexistência de verossimilhança nas alegações da autora.

Foi indeferido o pedido de atribuição de efeito ativo ao recurso (fls. 34/36).

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

À vista do julgamento de mérito prolatado no apenso Ag n.º 0007208-88.2015.4.03.0000, que abrange o objeto tratado no presente recurso, e que confirmou a tutela defêrida e julgou procedente o pedido do ora agravado, mostra-se **sem objeto** a pretensão recursal deduzida nestes autos, por não mais subsistir a decisão agravada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicado o presente recurso, em virtude da manifesta perda de objeto.

São Paulo, 07 de janeiro de 2016.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 15380/2016

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0007208-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007208-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : JOSE BAUER DE ATAYDE E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP213199 GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00006224720154036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS. PAGAMENTOS NÃO CONSIDERADOS. BENS EM GARANTIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

- Observo das cópias que instruíram o presente recurso que a agravante foi notificada pelo Departamento Nacional de Produção Mineral a respeito de débitos no importe de R\$ 89.203,44, referentes a pagamento a menor da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2009.

- Nesse sentido, a agravante alega, dentre outras, que muitos dos pagamentos realizados foram desconsiderados pelo Departamento Nacional de Produção Mineral, confrontando a planilha detalhada produzida pela agravada e os comprovantes de pagamento que colacionou nos autos.

- Em sede de cognição sumária, observo que as alegações formuladas são verossimilhanças, porquanto a análise da planilha e dos comprovantes de pagamentos evidencia inconsistências que maculam a presunção de certeza e liquidez do montante apurado.

- À guisa de exemplo, observo que foi indicada a inexistência de recolhimento de valores nas competências de novembro e dezembro de 2005 e de janeiro e fevereiro de 2006 (fls. 39/40).

- Contudo, a fls. 66/69 há comprovantes de pagamento integral da CFEM dos respectivos períodos.

- Tais elementos, ainda que não sejam suficientes para concluir de plano a respeito da completa inexistência de valores que sejam eventualmente devidos, suprimem a presunção de certeza e liquidez dos débitos apontados pela agravada, em sede de juízo sumário de cognição.

- Nesses termos, afigura-se razoável que a exigibilidade de tais cobranças seja suspensa, como requerido pela agravante, ainda mais tendo em conta o oferecimento de bens para garantia dos créditos apontados, ao menos até que as questões levantadas possam ser apuradas em cognição exauriente e após a dilação probatória, garantindo-se às partes o regular exercício do contraditório e da ampla defesa.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41561/2016

00001 HABEAS CORPUS N° 0029539-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029539-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : EDER PEREIRA BAHIA
PACIENTE : JOSE JACINTO MOREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP287830 EDER PEREIRA BAHIA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : ELIDIA CELESTINO MOREIRA
No. ORIG. : 00089247120154036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será julgado em mesa na sessão do dia 01/02/2016.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS N° 0027644-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027644-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : EWERTON CARVALHO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00133502920144036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Defensoria Pública da União de que o feito será julgado em mesa na sessão do dia 01/02/2016.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS N° 0028652-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.028652-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : ELAN LUIS SANTANA SANTOS
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ERIC BRIAN THEODORO PENALVA
No. ORIG. : 00110798120134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será julgado em mesa na sessão do dia 01/02/2016.
São Paulo, 08 de janeiro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0029208-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.029208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : CARLA BASTAZINI
PACIENTE : ANDRE LUIS DA CUNHA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP136099 CARLA BASTAZINI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
CO-REU : CLAUDEMIR APARECIDO MARTINS
 : ALVARO RAUL TEIXEIRA DA SILVA TAICICO
No. ORIG. : 00044920520124036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se a impetrante de que o feito será julgado em mesa na sessão do dia 01/02/2016.
São Paulo, 08 de janeiro de 2016.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41563/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010136-40.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.010136-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : HUGO SERGIO CHICARONI
ADVOGADO : RJ071111 LUIZ CARLOS DA SILVA NETO
APELANTE : DANIEL VALENTE DANTAS
ADVOGADO : RS051319 ANDREI ZENKNER SCHMIDT
 : SP257237 VERONICA ABDALLA STERMAN
 : SP324738 GUILHERME SOUZA DE AMORIM
APELANTE : HUMBERTO JOSE ROCHA BRAZ
ADVOGADO : RJ099755 RENATO DE MORAES
 : SP160204 CARLO FREDERICO MULLER
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

1- Fls. 11.209/11.21 (pedido de restituição de bens formulado por Hugo Sérgio Chicaroni): aguarde-se o julgamento.

2- Junte-se o relatório, encaminhando os autos ao douto revisor.

3 - Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41579/2016

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001020-95.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.001020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : YOKO HAYASHIDA TAKEUTI
ADVOGADO : SP124962 ROMILDO PONTELLI e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : APARECIDA JORGE MALAVAZI
No. ORIG. : 00010209520054036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa da ré-apelante YOKO HAYASHIDA TAKEUTI para que apresente razões de apelação, no prazo legal.

[Tab]

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008690-50.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.008690-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : CARLOS ROBERTO ALEXANDRE
ADVOGADO : SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro(a)
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00086905020054036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do réu-apelante CARLOS ROBERTO ALEXANDRE para que apresente razões de apelação, no prazo legal.

Apresentadas as razões recursais, baixem os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial oficiante naquele grau de jurisdição

ofereça as contrarrazões de apelação.

Com o retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0000168-21.2016.4.03.0000/SP

2016.03.00.000168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : SIDNEY DURAN GONCALEZ
PACIENTE : JOSE BEZERRA DO NASCIMENTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP295965 SIDNEY DURAN GONÇALEZ e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
CO-REU : ANA CLAUDIA MARTINS DA SILVA
No. ORIG. : 00015680420154036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Sidney Duran Gonçalves em favor de José Bezerra do Nascimento, com pedido liminar, para que seja expedido alvará de soltura em favor do paciente e a concessão da ordem para reformar a sentença condenatória e fixar regime inicial de cumprimento de pena aberto.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi condenado a 3 (três) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão em regime inicial semiaberto, pela prática do crime do art. 33 da Lei n. 11.343/06;
- b) o paciente é primário e participou de programa de delação premiada, além de ser maior de 60 (sessenta) anos;
- c) não há justificativa ou fundamentação na sentença para fixar o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto;
- d) a sentença deve ser anulada em parte para que seja determinado o regime inicial de cumprimento de pena aberto;
- e) a prisão do paciente não se justifica e constitui constrangimento ilegal, estando presentes os requisitos para concessão do pedido liminar (fls. 2/7).

Juntado o documento de fls. 8/14.

Decido.

Alega o impetrante não se justifica a prisão do paciente, considerando a pena fixada a esse, que indicaria o regime inicial de cumprimento de pena aberto.

Em análise perfunctória, não se verifica constrangimento ilegal indicado.

Verifica-se que o paciente foi preso em flagrante, juntamente com Ana Cláudia Martins da Silva, em 17.03.15, ao transportar a elevada quantidade de 10.843g (dez mil oitocentos e quarenta e três gramas) de cocaína (fl. 8). Sobreveio a sua condenação e a prisão foi mantida, considerando que o paciente respondeu preso ao processo, estando preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. (fl. 13).

Considerando que não há dúvida de que ocorreu o crime e a presença de suficientes indícios de autoria, não se verifica constrangimento ilegal na segregação cautelar.

Além disso, a sentença encontra-se devidamente fundamentada, expondo, de modo inequívoco, as razões de convencimento do magistrado que o conduziram à fixação do cumprimento da pena em regime mais gravoso.

O julgador levou em conta a natureza e a quantidade da substância entorpecente apreendida (10,843 Kg de cocaína), elevando a pena base acima do mínimo legal, fixando-a em 7 anos de reclusão, além de 700 dias-multa, cada um deles fixado em 1/30 do salário mínimo. Nessas hipóteses, há orientação do E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que "*não há nulidade na decisão que majora a pena-base e fixa o regime inicial mais gravoso, considerando-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis*" (HC 93.818/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 16.05.2008). No mesmo sentido: STF, 1ª Turma, RHC 104666, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 28.09.2010; STF, 2ª Turma, HC 97134, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 30.06.2009, entre outros.

Por outro lado, "*a quantidade de pena aplicada não autoriza, por si só, o abrandamento do modo inicial de resgate da sanção quando as circunstâncias do caso concreto e a fundamentação indicam a necessidade de uma maior repreensão*" (STJ, 5ª Turma, HC 201100602090, Habeas Corpus 200916, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 01/12/2011)

Note-se, ademais, que não se logrou fazer prova de que o paciente preenche os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória. Não há nenhum documento nos autos que demonstre que o paciente tem ocupação lícita ou residência fixa. Da mesa forma, não foram juntadas as certidões de antecedentes do paciente, não se comprovando que é primário e não tem maus antecedentes.

Por fim, a sentença não aplicou a causa de diminuição decorrente da delação premiada, prevista no artigo 41 da Lei nº 11.343/07, "*porquanto não houve revelação de dados aptos a auxiliar a polícia na identificação de autores e partícipes do crime*".

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Considerando que o presente *writ* foi impetrado via fac-símile, aguarde-se por 5 (cinco) dias a entrega dos originais, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 9.800/99.

Requisitem-se as informações e, após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0000109-33.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.000109-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : RUBENS GIORDANI RODRIGUES ELIAS
PACIENTE : ADILSON CRISTALDO FREITAS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS011128 RUBENS GIORDANI R ELIAS e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
INVESTIGADO(A) : PATROCINIO AMARILDO ATANAGILDO
: JOSE APARECIDO MARTINS ESCOBAR JUNIOR
No. ORIG. : 00051054720154036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Rubens Giordani Rodrigues Elias, em favor de **Adilson Cristaldo Freitas**, para a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente nos Autos nº 0005105-47.2015.4.03.6002, em trâmite perante 1ª Vara Criminal Federal de Dourados (MS).

O impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/19):

- o paciente foi preso em flagrante pela prática do crime previsto no artigo 334-A do Código Penal, porque carregava cigarros de origem estrangeira, cuja comercialização é proibida, em uma carreta;
- ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, deve ser revogada a prisão preventiva e concedida liberdade provisória;
- o paciente é primário, tem bons antecedentes, possui residência fixa e exerce ocupação lícita;
- a decisão que decretou a segregação cautelar do paciente carece de fundamentação idônea e foi baseada em fatos genéricos;
- o paciente encontra-se recolhido à prisão além do prazo previsto pela legislação processual vigente.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 20/129).

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Os elementos dos autos indicam que, em 13.12.15, o paciente foi preso em flagrante carregando 200 (duzentas) caixas de cigarros da marca FOX, de procedência estrangeira, desacompanhadas da documentação comprobatória de importação regular (fls. 24/33 e 104/108).

A autoridade coatora converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva (autos nº 0005105-47.2015.4.03.6002) e manteve a custódia cautelar como garantia à ordem pública (fls. 110/112).

A decisão foi suficientemente fundamentada.

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, *a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.*

Com efeito, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe.

Da decisão da autoridade coatora, é possível inferir que há prova da materialidade delitiva, bem como indícios de autoria.

Ademais, a prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, na medida em que, solto, poderá o paciente a praticar ilícitos penais, dado que na época dos fatos estava cumprindo pena em regime semiaberto pela prática de latrocínio (fl. 29).

Também paira dúvidas quanto à sua residência, dado que, conforme apontado pela autoridade impetrada, inexistem nos autos elementos suficientes de convicção que denotem a veracidade dos endereços que foram declinados pelo paciente como de sua residência, o que, também por este motivo, ensejou a decretação de sua prisão preventiva (fls. 110/112).

Ressalte-se, ainda, a que a prisão preventiva assegurará a aplicação da lei penal e impedirá que o paciente empreenda fuga, considerando a notícia de que não há certeza quanto ao endereço de sua residência, além de haver nos autos elementos indicativos de que Adilson Cristaldo Freitas possui contra si sentença penal que o condenou pela prática de latrocínio, cuja pena está sendo cumprida em regime inicial semiaberto.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime de contrabando é de 5 (cinco) anos (art. 334-A, §1º, CP), circunstância que

autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Ainda, a despeito da juntadas dos documentos de fls. 21/23, ressalto que a jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, não verifico flagrante constrangimento ilegal pela circunstância de o paciente encontrar-se preso desde 13.12.15, dado que os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios de razoabilidade.

Ante o exposto, **indeferir o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região). Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0000118-92.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.000118-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : SALOMAO ABE
: THIELE GONCALVES CRUZ MAGALHAES DE OLIVEIRA
PACIENTE : DILO DANIEL reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS018930 SALOMAO ABE e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00027782320154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Salomão Abe e Thiele Gonçalves Cruz Magalhães de Oliveira em favor de Dilo Daniel para que seja revogada a prisão preventiva que lhe foi imposta, com a imediata expedição do respectivo alvará de soltura (fl. 9).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi preso em 24.11.15, pela prática, em tese, dos delitos tipificados no art. 171, § 3º, do Código Penal e art. 2º da Lei n. 12.850/13 (cfr. fl. 3);
- b) a prisão preventiva foi decretada ao fundamento de que "a manutenção da prisão preventiva também se faz necessária para resguardar a aplicação da lei penal, tendo em vista a sua condição (do paciente) de capitão e influência que exerce sobre os indígenas, além da relação destes com comunidades indígenas localizadas no Paraguai, o que poderia facilitar a sua fuga para o País vizinho" (cfr. fl. 4);
- c) a decisão que indeferiu a liberdade provisória à Dilo Daniel não se encontra devidamente fundamentada;
- d) o paciente é portador de bons antecedentes, tem residência fixa e o crime que lhe foi imputado não foi praticado com uso de ameaça ou violência física, circunstâncias que impedem a manutenção da prisão cautelar que lhe foi imposta;
- e) "o *periculum in mora* se encontra no fato de o paciente estar privado de sua liberdade há mais de 28 (vinte e oito) dias sendo ainda que o processo se encontra em fase de instrução e a segregação cautelar prejudicará o direito de defesa do Paciente, que terá limitações para ofertar suas provas, pelo que tamanha nulidade necessita ser imediatamente sanada, para que se evite perdurar no tempo os prejuízos já causados ao Paciente" (cfr. fls. 8/9);
- f) requer a concessão liminar da ordem impetrada, decretando-se a liberdade provisória do paciente, com a consequente expedição de alvará de soltura em favor de Dilo Daniel (fls. 2/9)

Foram juntados documentos aos autos (fls. 10/86).

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Dilo Daniel foi preso em 24 de novembro de 2015, em virtude da decretação de sua prisão preventiva pelo fato de ele supostamente pertencer à organização criminosa especializada na prática de fraudes contra o INSS e na realização de empréstimos consignados fraudulentos em desfavor de indígenas e das organizações financeiras, por tal razão, o paciente teria praticado, em tese, as condutas descritas no art. 171, 3º, do CP, c/c art. 2º, da Lei 12.850/13. (fls. 24/29).

A prisão preventiva está fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, ante a possibilidade de o paciente voltar a delinquir caso encontre-se em liberdade, mesmo porque, há indicativos nos autos de que Dilo Daniel andava armado, ameaçava pessoas, levava até a aldeia indígena pessoas paraguaias desconhecidas e promovia suas aposentadorias mediante falsificação de documentos e informações, utilizando de nome de indígenas da citada aldeia como testemunhas sem conhecimento delas, além de realizar empréstimos em nome dos aposentados e ficar com o dinheiro (cfr. fl. 27).

A circunstância de o paciente eventualmente preencher os requisitos subjetivos não lhe assegura necessariamente o direito à liberdade

provisória, quando restarem presentes os pressupostos da prisão preventiva, mesmo porque, no particular, Dilo Daniel reside em zonas fronteiriças, entre o Brasil e Paraguai, sendo provável sua evasão, caso liberto, para impedir a aplicação da lei penal.

No particular, a pena máxima prevista para o crime de estelionato qualificado é superior a 5 (cinco) anos (art. 171, § 3º, CP), circunstância que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Por outro lado, não verifico flagrante constrangimento ilegal pela circunstância de o paciente encontrar-se preso há mais de 28 (vinte e oito) dias, dado que os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios da razoabilidade.

Ainda, a despeito da juntadas dos documentos de fls. 84/85, ressalto que a jurisprudência dos tribunais superiores é pacífica no sentido de que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Sem prejuízo de um exame mais acurado quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, não entrevejo, neste exame perfunctório, a presença dos requisitos autorizadores para a concessão do pleito liminar.

Ante o exposto, **indeferido o pedido de liminar.**

Intimem-se os impetrantes para regularizarem a petição de *habeas corpus*, a qual se encontra apócrifa (cfr. fl. 9).

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região).

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0024578-80.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.024578-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : WILLIAN MESSAS FERNANDES
PACIENTE : TALLES HENRIQUE LOPES DA SILVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS017673 WILLIAN MESSAS FERNANDES e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00016717520144036005 2 Vr PONTA PORAM/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado por Willian Messas Fernandes em favor de **Talles Henrique Lopes da Silveira** para a revogação da prisão preventiva decretada contra o paciente nos autos da Ação Penal nº 0001671-75.2014.4.03.6005, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, em razão de excesso de prazo.

O impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/6):

- a) o paciente foi preso em flagrante, em 05/09/2014, pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, incisos I e III, ambos da Lei nº 11.343/06;
- b) a denúncia foi oferecida em 05/11/2014 e foi realizada audiência de instrução em 21/08/2015;
- c) as testemunhas de acusação, contudo, não foram ouvidas, porque não intimadas, motivo pelo qual foi determinada expedição de cartas precatórias, sem data para cumprimento;
- d) o paciente sofre constrangimento ilegal porque está preso há mais de 1 (um) ano, sem previsão para o encerramento da instrução criminal;
- e) a prisão do paciente por mais tempo do que a lei determina constitui violação ao princípio constitucional da celeridade da prestação jurisdicional.

Foram juntados documentos (fls. 7/291).

O pedido liminar foi indeferido (fls. 294/295).

A autoridade impetrada prestou informações e juntou documentos (fls. 298/339).

A Procuradora Regional da República, Dra. Inês Virginia Prado Soares, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 341/344).

É o relatório.

Decido.

A impetração está prejudicada em virtude da perda de objeto.

Consta dos autos que, em 05/09/2014, o paciente foi preso em flagrante pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, incisos I e III, ambos da Lei nº 11.343/06, após ser abordado em fiscalização de rotina por policiais Militares da Força Nacional, momento em que foi encontrado transportando 5.200 g (cinco mil e duzentos gramas) de cocaína.

A denúncia foi oferecida em 31/10/2014 (fls. 9/11).

Em 19/11/2014, a autoridade coatora determinou a notificação do paciente para oferecer defesa prévia, nos termos do artigo 55 da Lei nº 11.343/06 (fls. 37/38). **Talles Henrique Lopes da Silveira** foi notificado em 25/11/2014 (fl. 51).

A defesa do paciente apresentou defesa prévia em 09/12/2014 (fls. 47/49) e em 11/12/2014 (fls. 56/60), por meio de patronos distintos. Em 22/01/2015, o Ministério Público Federal manifestou-se acerca da defesa prévia e requereu o prosseguimento do feito (fls. 118/119). Instado a apresentar os endereços profissionais das testemunhas de acusação (fl. 120), o órgão ministerial apresentou, em 17/03/2015, os respectivos endereços (fls. 123/124).

Em 06/04/2015, a autoridade impetrada determinou a intimação da defesa para manifestação acerca da presença do réu nos atos instrutórios, considerando a necessidade de realização destes atos em local distinto de onde o paciente encontrava-se preso e tendo em vista a notória dificuldade de agendamento de videoconferências (fl. 135).

Em duas petições protocolizadas nos dias 13/04/2015 e 23/04/2015, a defesa pugnou pela presença do paciente nos atos de instrução (fls. 137 e 139).

No dia 27/04/2015, a autoridade coatora chamou o feito à ordem e, verificando a importância para o andamento processual da definição de quem é de fato o defensor do paciente, determinou a sua intimação para que declarasse quem era de fato seu advogado na ação penal (fls. 140/141).

Constatou o Juízo de primeiro grau a existência de dois instrumentos procuratórios, duas defesas prévias e duas manifestações sobre a presença do paciente aos atos do processo.

Nos termos da certidão de fl. 146, o paciente declarou, em 30/04/2015, quem era o seu defensor na ação penal de origem.

Consta dos autos que houve inspeção geral ordinária no período de 11 a 15/05/2015 (fl. 150/151).

O órgão ministerial manifestou-se pelo prosseguimento do feito em 26/05/2015 (fls. 157/158) e, em 09/06/2015, a autoridade impetrada recebeu a denúncia, afastou a absolvição sumária, designou audiência de instrução para o dia 21/08/2015 e determinou expedição de cartas precatórias para a oitiva de testemunhas (fls. 159/161).

Consta dos autos que as testemunhas de acusação não foram encontradas para intimação para comparecimento à audiência designada (fls. 193/194 e 202), motivo pelo qual o Magistrado de primeira instância determinou a intimação do órgão acusatório para indicar os endereços (fl. 205). Este despacho é datado de 04/08/2015.

O Ministério Público Federal indicou os respectivos endereços em petição protocolizada no dia 14/08/2015 (fls. 245/246).

Realizada audiência no dia 21/08/2015, o paciente foi interrogado e, em razão da ausência de testemunhas de acusação, foi determinada expedição de novas cartas precatórias. Nesta ocasião, a autoridade impetrada solicitou aos juízos deprecados a maior brevidade possível, tendo em vista se tratar de processo com réu preso (fl. 286).

Por fim, a autoridade coatora, em decisão datada de 24/08/2015, afastou alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa e manteve a prisão preventiva do paciente (fl. 289).

Consta também que a defesa do paciente deduziu pedido de liberdade provisória, autuada em apartado (Autos nº 0001879-59.2014.4.03.6005). Na ocasião, o pedido foi indeferido (fls. 44/46).

Em consulta, nesta data, ao sistema informatizado da Justiça Federal de Primeiro Grau, foi verificado que: uma das testemunhas foi ouvida por carta precatória juntada aos autos em 04/11/2015; outra testemunha foi inquirida em audiência realizada no dia 13/11/2015; em 19/11/2015 e em 01/12/2015, foram juntadas alegações finais do Ministério Público Federal e da defesa, respectivamente; em 15/12/2015, os autos foram conclusos ao Juiz para sentença; em 18/12/2015, foi expedido mandado para ciência do paciente acerca da sentença e o processo foi remetido ao órgão acusatório e, por fim, em 07/01/2016, os autos foram recebidos em secretaria.

O artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região estabelece que: *se, no curso de processo de "habeas corpus", cessar a violência, ou a coação, julgar-se-á prejudicado o pedido, podendo porém o Tribunal declarar a ilegalidade do ato e tomar as providências cabíveis para punição do responsável.*

Com efeito, o encerramento da instrução processual obsta a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo, a teor da Súmula nº 52 do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual o pedido está prejudicado.

Considerando a perda do objeto do presente feito com o encerramento da instrução criminal e a superveniência de sentença, não subsiste o alegado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, julgo prejudicado o *habeas corpus*, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5000093-04.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - JUIZ CONV. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MONICA BAUER

Advogado do(a) APELADO: ROSELI BAUER - MSA1166200

D E C I S Ã O

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (*fls.102/104 e 140/141*).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (*fls.114/128*).

Com contrarrazões (*fls. 150/152*), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, “*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*” A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é

dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de “pequenos produtores” ou “pescadores artesanais” ou que inserem no denominado “regime de economia familiar”.

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado “período de graça” porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, *foi requerida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data do indeferimento do auxílio-doença que recebia. A propositura da presente demanda deu-se em 18.10.2011 (fls.16), tendo sido efetivada a citação do réu em 07.12.2011 (fls.37).*

A sentença julgou procedente pedido de aposentadoria por invalidez desde a indevida cessação do auxílio-doença, em 15.09.2011, fixando honorários em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ. Determinou que as prestações vencidas sejam acrescidas de juros de 1% ao mês, a partir da citação, e correção monetária nos termos da lei nº 6.899/81.

O INSS apela requerendo a isenção de custas processuais e fixação dos juros e correção monetária nos termos do art. 1º-F da lei nº 9.494/97.

Realizada perícia em 18.06.2012, ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade total e permanente". Descreve que a parte-autora sofreu acidente automobilístico com fratura exposta em várias partes dos ossos da perna esquerda, foi submetida a três cirurgias, ficando 2 anos com fixação externa (aparelho de metal fixado externamente ao membro), perdeu quatro centímetros da tibia esquerda e evoluiu com pseudoartrose dos dois ossos da perna e complicação infecciosa da pseudoartrose da tibia, o que fez seu membro encurtar (fls.59/61). Ficou consignado ainda que "apresenta sequelas motoras e circulatórias da grave fratura sofrida e de complicações durante o delicado, difícil e longo tratamento a que se submeteu"; apresenta dificuldade da marcha, claudicante, sente dores intensas e recorrentes e edema quando fica em pé ou caminha. Aduz, ainda, ser possível a reabilitação, desde que não precise caminhar ou ficar de pé por longos períodos.

*O laudo não determinou as datas de início da doença e da incapacidade mas, de acordo com o "laudo médico pericial" do INSS (fls. 46), tais datas confundem-se, tendo sido iniciadas em **15.12.2008** (observe-se que o acidente automobilístico ocorreu em 08.11.2008).*

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 34 anos (porque nasceu em 21.07.1978, fls.19) e qualificou-se na exordial como manicure.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS (fls. 94), bem como as cópias da CTPS da parte-autora (fls. 26/27), há registro de apenas uma relação de trabalho, no período de 01.02.2007 a 08.09.2007. Após, verteu contribuições na qualidade de contribuinte individual de 10.2008 a 01.2009 e esteve em gozo de auxílio-doença entre 18.03.2009 a 15.09.2011. Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em favor da parte autora, devido por tempo indeterminado desde a cessação do benefício que recebeu, em 15.09.2011 (fls.94), e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma, razão pela qual a sentença não merece reparo nesse ponto.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos foros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 4 de dezembro de 2015.

APELAÇÃO (198) Nº 5000098-26.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - JUIZ CONV. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CLARICE DO NASCIMENTO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MSA9643000

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de ação que busca *o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (*fls. 84/89*).

Inconformada, a parte-autora apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 91/98*).

Após, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Inicialmente, verifica-se que o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para verificação da invalidez relacionada com a área de atuação profissional do perito. Se a resposta não agradou à parte, disso não decorre possibilidade de nova perícia sobre problema de incapacidade laboral não ventilado de modo coerente na ação judicial.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença

se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo

ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerido o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A propositura da presente demanda deu-se em 04.04.2014 (fls.136), tendo sido efetivada a citação do réu em 28.05.2014 (fls.145).

A sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não restou comprovada a incapacidade da parte-autora.

A apelação suscita, preliminarmente, a nulidade da sentença, ao argumento de que o Sr. Perito não esclareceu de modo claro e fundamentado o estado de saúde da paciente, questão esta já apreciada. No mérito, pugna pela concessão de um dos benefícios descritos na exordial.

Com relação à carência e à condição de segurado, há indicação no CNIS da parte-autora (fls. 34/37 e 126/132), de que verteu contribuições previdenciárias, na qualidade de facultativo e de contribuinte individual, alternadamente, nos seguintes períodos: 01.03.1993 a 31.05.1993; 01.08.1993 a 31.07.1994;

01.12.1996 a 31.01.1997; 01.05.1997 a 30.06.1997; 01.10.1997 a 31.10.1999; 01.11.1999 a 30.09.2001; 01.12.2001 a 31.01.2004; 01.08.2012 a 30.04.2013 e 01.01.2014 a 30.04.2014. Esteve em gozo de auxílio-doença por diversas vezes: 27.07.1994 a 30.11.1996; 19.02.1997 a 30.04.1997; 15.07.1997 a 30.09.1997; 23.10.2001 a 08.01.2002; 06.02.2004 a 04.05.2009; 22.05.2013 a 05.07.2013; 10.10.2013 a 08.12.2013. Consta, ainda, a anotação de um "período de atividade de segurado especial", iniciado em 31.12.2007, mas sem qualquer anotação quanto à data de encerramento.

Realizada perícia em 02.03.2015, a parte-autora declarou que nunca exerceu atividade remunerada e qualificou-se como "do lar", apesar de que, na exordial, afirmou ser vendedora ambulante. Ficou constatado que é portadora de comunicação inter-ventricular, comunicação inter-atrial e epilepsia há muitos anos, não estando incapacitada para as lides do lar (fls.54/63).

Diante do conjunto probatório apresentado, portanto, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, *rejeito a preliminar suscitada e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.*

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 4 de dezembro de 2015.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000103-48.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - JUIZ CONV. CARLOS FRANCISCO

JUÍZO RECORRENTE: CELIA FERNANDES SENA

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: WILSON FERNANDES SENA JUNIOR - MSA1299000

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D · E · C · I · S · Ã O

Trata-se de ação que busca a manutenção de *auxílio-doença* e conversão em aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *parcial procedência* do pedido (fls. 79/85).

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força da Remessa Oficial.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil,
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/01/2016 1247/1274

extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, “*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*” A mesma orientação consta também no REsp 1101727-1/PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexistência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de “pequenos produtores” ou “pescadores artesanais” ou que inserem no denominado “regime de economia familiar”.

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado “período de graça” porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, *foi requerida a manutenção de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. A propositura da presente demanda deu-se em 24.04.2014 (fls.33), tendo sido efetivada a citação do réu em 07.07.2014 (fls.43).*

A sentença julgou parcialmente procedente pedido de auxílio-doença, desde o indevido cancelamento, fixando honorários em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 STJ e honorários periciais. Determinou que as prestações vencidas sejam acrescidas de juros e correção monetária nos termos do art. 1º-F da lei nº 9.494/97.

Realizada perícia em 02.03.2015, ficou constatado que a parte autora apresenta "incapacidade total e temporária", por ser portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave (CID F332) (fls.54/59).

De acordo com o laudo, a doença teve início há muitos anos e fixou a data de início da incapacidade em 03.2014, conforme documentos de fls. 25/27, sendo possível a reabilitação, de que não se tem notícia nos presentes autos.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 45 anos (porque nasceu em 24.12.1970, fls.19) e estudou até o ensino fundamental.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS nesta data, há registro de diversas relações de trabalho, com vínculos no período intermitente de 15.06.1994 a 30.06.2007, como desossador, retalhador de carnes, magarefe, abatedor, agente comunitário de saúde e coletor de lixo domiciliar. Após, verteu recolhimentos como contribuinte individual de 01.04.2009 a 31.03.2010 e de 01.12.2012 a 31.03.2013 e esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 07.01.2004 a 18.05.2004; 13.10.2004 a 22.09.2005; 24.10.2005 a 26.12.2005 e de 30.03.2010 a 25.01.2011. O último requerimento administrativo foi efetuado em 28.03.2013, benefício este prorrogado até 10.04.2014 (fls. 23/24). Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Assim, reunidos os requisitos legais, correta a concessão do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, devido por tempo indeterminado desde a cessação, em 10.04.2014 (fls.24), e calculado conforme critérios vigentes também nesse momento, não sendo devido o acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.

Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma, razão pela qual a sentença não merece reparo nesse ponto.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei).

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 9 de dezembro de 2015.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000106-03.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - JUIZ CONV. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NOEMIA DE SOUZA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO BATISTELLI - MSA9643000

D E C I S Ã O

Trata-se de ação que busca o restabelecimento de *auxílio-doença* e conversão em aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *procedência* do pedido (*fls.220/226*).

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (*fls.235/243*).

Após, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Inicialmente, conheço do agravo retido interposto (fls. 145/154), uma vez que requerida, expressamente, em razões de apelo, a apreciação por este Tribunal (art. 523, §1º, do CPC), e dou-lhe provimento.

De efeito, quanto aos honorários periciais, verifico que as Resoluções nº 541/2007 e nº 558/2007 foram expressamente revogadas pela Resolução N. CJF-RES-2014/00305, de 7 de outubro de 2014, passando esta a regular o pagamento de honorários advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da Justiça Federal e da jurisdição federal delegada.

O artigo 28 da mencionada Resolução estabelece que "a fixação dos honorários dos peritos, tradutores e intérpretes observará os limites mínimos e máximos estabelecidos no anexo e, no que couber, os critérios previstos no art. 25."

A Tabela V do diploma em comento fixa o valores mínimos e máximos dos honorários periciais nos Juizados Especiais Federais e na Jurisdição Federal Delegada, atribuindo às pericias o piso de R\$ 62,13 e o teto de R\$ 200,00.

In casu, constato que os honorários periciais foram fixados pelo MM. Juízo a quo em R\$ 400,00 (fls. 72).

Assim, não vislumbrando complexidade no serviço a ser prestado pelo Expert que justifique o arbitramento acima do teto legal (artigo 28, parágrafo único, da Resolução N. CJF-RES-2014/00305), mostra-se razoável o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Passo ao exame do feito.

Como requisito de eficácia de sentenças proferidas em desfavor de entes estatais, a remessa oficial terá a extensão da sucumbência do ente público, observados os requisitos e cláusulas de dispensa previstas na lei processual. Contudo, conforme sedimentado na Súmula 490 do E. STJ, “*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*” A mesma orientação consta também no REsp 1101727 / PR (2008/0243702-0), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, v.u., DJe 03/12/2009, submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de “pequenos produtores” ou “pescadores artesanais” ou que inserem no denominado “regime de economia familiar”.

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado “período de graça” porque até então ficam mantidos a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico

por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E. STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E. STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E. STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, foi requerido o restabelecimento de auxílio-doença, a partir da data da cessação, em 10.09.2014, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, bem como o pagamento de parcelas desde a data do requerimento do benefício, em 10.09.2013, até o dia anterior à data do início do benefício, em 30.09.2013. A propositura da presente demanda deu-se em 12.11.2014 (fls.135), tendo sido efetivada a citação do réu em 21.01.2015 (fls.144).

A sentença julgou procedente o pedido e determinou o restabelecimento do auxílio-doença desde a indevida cessação e, após, sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo aos autos, fixando honorários em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ). Determinou que as prestações vencidas sejam acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos art. 1º-F da lei nº 9.494/97.

O INSS apela quanto ao termo inicial do benefício, requerendo sua fixação desde a data da juntada do laudo pericial, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação e a isenção de custas processuais.

Realizada perícia em 15.06.2015, ficou constatado que a parte autora, apresenta "incapacidade total e permanente", por ser portadora de "insuficiência cardíaca congestiva, diabetes mellitus em uso de insulina, miocardiopatia isquêmica, espondilose de toda coluna vertebral CID I500, E107, I25 e M479" (fls.190/199). Ficou consignado, ainda, que tais doenças são crônicas e degenerativas.

De acordo com o laudo, não há como determinar com exatidão a data de início da doença; quanto à data de início da incapacidade, fixou-a em 01.10.2013 (fls.193), não havendo possibilidade de cura.

Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 59 anos (porque nasceu em 30.08.1956, fls.18), não foi alfabetizada, tendo trabalhado preponderantemente como empregada doméstica.

Consigno que o INSS apresentou os "laudos médicos periciais" elaborados por ocasião da concessão do auxílio-doença (NB nº 603.240.008-9) (fls. 169/171), em que os médicos fixam como data de início da doença 12.06.1993 e da incapacidade 01.10.2013.

Com relação à carência e à condição de segurado, consoante pesquisa realizada no CNIS (fls. 167), há registro de dois vínculos, nos períodos de 01.11.1990 a 30.10.1991 e como gari de 28.01.1993 a 30.09.1994. Após, verteu contribuições como contribuinte individual e segurado facultativo de 01.08.2010 a 31.12.2010 e de 01.02.2011 a 31.10.2015. Esteve em gozo de auxílio-doença de 01.10.2013 a 10.09.2014 (fls. 32/40). Por isso, a parte-autora tinha carência e condição de segurado quando do surgimento da incapacidade.

Assim, reunidos os requisitos legais, e à mingua de apelação da parte-autora, correto o restabelecimento do auxílio-doença desde a indevida cessação e após, a sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo aos autos, calculados os benefícios conforme critérios vigentes também nesse momento.

Os honorários advocatícios têm sido fixados em 10% do valor da condenação (observada a Súmula 111 do STJ), conforme posição consolidada nesta 7ª Turma, razão pela qual a sentença não merece reparo nesse ponto.

No tocante aos juros e à correção monetária, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, por óbvio, absorve as mudanças normativas e a orientação jurisprudencial pacificada (sobretudo as vinculantes).

É obrigatória a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993, em suas novas redações).

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **conheço do agravo retido interposto pelo INSS e DOU-LHE PROVIMENTO a fim de reduzir os honorários periciais para R\$ 200,00, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para, observado o prazo prescricional, determinar que os valores em atraso sejam acrescidos nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser deduzidos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado (ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei), bem como para isentar a autarquia das custas processuais.**

O INSS é isento de custas nos feitos que tramitam pela Justiça Federal (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996), bem como nos feitos que foram processados perante nos fóros do Estado de São Paulo (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 6º da Lei Estadual 11.608/2003) mas são devidas custas em processos oriundos do Estado do Mato Grosso do Sul (art. 1º, § 1º, da Lei Federal 9.289/1996, combinado com o art. 24, §§ 1º e 2º da Lei Estadual 3.779/2009 (não sendo o caso de feitos que tramitaram com gratuidade). A autarquia também arcará com as demais despesas do processo.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS com cópia dos documentos necessários, para que sejam adotadas medidas para a imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de dezembro de 2015.

APELAÇÃO (198) Nº 5000046-30.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: REINALDO DE ARRUDA BALTA

Advogado do(a) APELADO: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MSA1078900

D E C I S Ã O

Tendo em vista a existência de erro material na decisão anterior, visto que proferida em suporte inadequado (documento com ausência de cabeçalho e timbre oficial), reiteiro o seu interior:

face do INSS, contra Sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-acidente, desde a cessação do auxílio-doença, em 26.06.2013, cujas parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (arquivo 44).

Da análise dos autos, é possível verificar que o benefício pleiteado está relacionado a infortúnio ocorrido durante o exercício do labor funcional, em julho de 2012.

A comprovar a natureza laboral da presente causa, destaco a narrativa da exordial, que descreve o acidente sofrido, o qual causou as graves lesões nos membros inferiores da parte autora, quando atuava como motorista/borracheiro na empresa na qual labora. E, nesse sentido, há expresso pedido, na exordial, para a concessão de auxílio-acidente por acidente do trabalho (arquivo 1 – item b – fl. 13).

Destaco, outrossim, que o próprio perito judicial constatou que as lesões nos joelhos do autor, que lhe provoca incapacidade laborativa parcial e permanente, advêm de acidente do trabalho (arquivo 35 – quesito 6 – fl. 4).

Dessa forma, observo que a natureza laboral/acidentária da lide resta claramente caracterizada, tanto pela documentação acostada aos autos, quanto pelas alegações trazidas pela parte autora, em sua exordial, na qual há menção à ocorrência de acidente de trabalho e requerimento de concessão de benefício de natureza acidentária, bem como o próprio jurisperito afirma que suas lesões advêm de acidente do trabalho.

Sendo assim, cumpre transcrever o que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;” (grifo meu)

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever, também, o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

“Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.”

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

“CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta Corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.

(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.”

(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)

Cumprido destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

“Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.”

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal, as causas relativas a benefício

relacionado a acidente de trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

APELAÇÃO (198) Nº 5000054-07.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE: APARECIDA FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BATISTELLI - MSA9643000
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Tendo em vista a existência de erro material na decisão anteriormente proferida, visto que consignada em suporte inadequado (documento com ausência de cabeçalho e timbre oficial), reitero o seu exato teor abaixo:

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, contra r. Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida ou pela realização de nova perícia médica judicial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento “a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.” Por outro lado, estatuiu que, 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.”

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (arquivo 30 – fls. 127/142) afirma que a autora apresenta espondilose lombar. Relata que se trata de doença crônica e degenerativa, inerente à idade e à profissão da autora. Entretanto, o jurisperito afirma que a patologia pode ser tratada e controlada com medicação adequada (quesito 2 – fl. 133) e que não há exames de imagem que demonstrem lesão incapacitante, tampouco o exame físico e anamnese indicam incapacidade (quesito 6 – fl. 133). Assim, após exame físico-clínico criterioso e análise da documentação juntada aos autos e apresentada na perícia judicial, conclui que seu quadro clínico, no momento, não lhe provoca incapacidade laborativa.

Vale ressaltar que o exame clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado na parte autora.

O laudo pericial, portanto – documento relevante para a análise pericuciente de eventual incapacidade –, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que não há incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

equidistante das partes, e que o fato de apresentar a patologia e de estar em tratamento, por si só, não implicam em incapacidade para o labor. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.^a Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.”

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJ1 de 31.03.2011)

Observo, por fim, que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto, não havendo que se falar em realização de mais um exame pericial. Nesse ponto, cumpre esclarecer que o artigo 437 do Código de Processo Civil apenas menciona a possibilidade de realização de nova perícia nas hipóteses em que a matéria não estiver suficientemente esclarecida no primeiro laudo. Em tais oportunidades, por certo o próprio perito judicial - médico de confiança do Juízo - suscitaria tal circunstância, sugerindo Parecer de profissional especializado.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Ressalto, nesse sentido, que a perícia médica não precisa ser, necessariamente, realizada por "médico especialista", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJ1 Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)

Vale ressaltar, que no sistema jurídico brasileiro, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Destaco, ainda, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável às pretensões da parte autora, não elide a lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado.

Cumpre asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

APELAÇÃO (198) Nº 5000016-92.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: MARIA DAS GRACAS FERRO LIMA

Advogado do(a) APELANTE: CLEONICE DA COSTA FARIAS - MSA6142000

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Tendo em vista a existência de erro material na decisão anterior, visto que proferida em suporte inadequado (documento sem cabeçalho e timbre oficial), reitero abaixo o seu teor:

Trata-se de Apelação interposta por Maria das Graças Ferro Lima, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, contra Sentença que julgou improcedente o pleito de benefício por incapacidade laborativa. Houve condenação da parte autora nos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.500,00, com suspensão da cobrança, em razão da assistência judiciária gratuita (arquivo 38).

Da análise dos autos, é possível verificar que o benefício pleiteado está relacionado a infortúnio ocorrido durante o exercício do labor funcional, conforme informa a parte autora, em sua petição inicial.

A comprovar a natureza laboral da presente causa, destaco, portanto, a narrativa da exordial, bem como as razões recursais da parte autora. Além disso, observo que o auxílio-doença concedido na esfera administrativa (arquivo 14), cujo benefício a parte autora pretende converter em aposentadoria por invalidez ou a manutenção do auxílio-doença acidentário (arquivo 1 – item 1 – fl. 08), teve natureza acidentária, conforme o documento mencionado (arquivo 14).

documentação acostada aos autos, quanto pelas alegações trazidas pela parte autora, em sua exordial, na qual há menção à ocorrência de acidente do trabalho e pedido expresso nesse sentido, e requerimento de concessão de benefício de natureza acidentária.

Sendo assim, cumpre transcrever o que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;" (grifo meu)

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever, também, o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.

(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à

Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.”

(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)

Cumprе destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

"Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal, as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2015.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000118-17.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - JUIZ CONV. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIZ CARLOS PUERTA

Advogado do(a) APELADO: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MSA1265500

D E C I S Ã O

Trata-se de ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para restabelecer o benefício de auxílio-doença e converter em aposentadoria por invalidez. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma do julgado no tocante ao termo inicial do benefício.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Note-se que a r. sentença foi impugnada somente em relação ao termo inicial do benefício do qual passo à análise.

De acordo com o exame médico pericial, a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho, a partir de 13/06/2013 (resposta ao quesito 7).

Sendo assim, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde 23/04/2014, data do indeferimento na esfera administrativa, pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, em 21/05/2015, conforme determinado na r. sentença.

Cabe ressaltar que o fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Isso porque o benefício de auxílio-doença tem a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia enquanto exercia suas atividades laborais, devendo ser mantida enquanto perdurar a situação de incapacidade.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício de auxílio-doença, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor; pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJ1 Data: 25/05/2011, p. 1194).*

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Não sendo dotados de efeito suspensivo os recursos cabíveis para os Tribunais Superiores e levando em conta o caráter alimentar das prestações vindicadas, determino, com apoio nos arts. 273 e 461 do CPC, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUIZ CARLOS PUERTA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 21/05/2015 e renda mensal inicial - RMI a ser

apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P. I.

São Paulo, 7 de janeiro de 2016.

APELAÇÃO (198) Nº 5000135-53.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - JUIZ CONV. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CLAUDETE DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MSA1230500

D E C I S Ã O

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, para que o pedido seja julgado improcedente. Subsidiariamente, requer a reforma do julgado, no tocante aos consectários legais.

Após o decurso de prazo, subiram os autos a esta Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "hegará 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".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Em se tratando de trabalhador rural, não é necessário o cumprimento de carência, entretanto, é necessário comprovar o exercício de atividade rural no período que antecede o evento que causou a incapacidade, seja ela parcial ou definitiva.

Neste sentido: *"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido." (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)*

Ademais, nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *"in verbis"*: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Ressalte-se que o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também ao auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo, nos termos do artigo 39, I da Lei 8.213/91.

Quanto ao requisito qualidade de segurada especial, a parte autora não juntou documentos que configurem início de prova material da atividade rural.

Ademais, as testemunhas ouvidas foram frágeis e não afirmaram que a autora teria exercido atividade rural.

Além disso, em consulta ao Sistema CNIS, verifica-se que a parte autora possui registros em atividade urbana.

Desta forma, tendo em vista que não restou comprovada a qualidade de segurada especial da parte autora, sendo indevido, portanto, o benefício pleiteado, torna-se despicienda a análise do requisito da incapacidade laborativa.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, cassando a tutela antecipada eventualmente concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 7 de janeiro de 2016.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 41567/2016

00001 HABEAS CORPUS Nº 0000154-37.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.000154-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	: ERIMAR HILDEBRANDO
PACIENTE	: SILVIO CAMBIAGHI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS009393 ERIMAR HILDEBRANDO e outro(a)
IMPETRADO(A)	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INVESTIGADO(A)	: JORGE LUIZ GALEANO JUNIOR
No. ORIG.	: 00027202020154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de SILVIO CAMBIAGHI, contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, objetivando a revogação da prisão preventiva.

O impetrante relata que, em 03.12.2015, o paciente foi preso em flagrante por transportar 174,10 kg de agrotóxicos provenientes do Paraguai.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva.

Aduz que as condições pessoais do paciente permitem a revogação da prisão cautelar, tendo em vista que possui família constituída, residência fixa e exerce, eventualmente, a profissão de motorista.

Alega que o paciente é tecnicamente primário, pois o processo a que responde perante a 1ª Vara Federal de Coxim/MS, ainda não foi sentenciado.

Sustenta que não se encontram presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, autorizadores da prisão preventiva.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, expedindo-se o competente alvará de soltura, ou, aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. No mérito, requer a concessão definitiva da ordem.

É o sucinto relatório.

Decido.

Extrai-se dos autos que SILVIO CAMBIAGHI, ora paciente, foi preso em flagrante juntamente com Jorge Luiz Galeano Junior, por transportar 174,10 kg de agrotóxicos provenientes do Paraguai. Ouvido perante a autoridade policial, o paciente afirmou que havia sido contratado para realizar o transporte dos produtos até a cidade de Maracaju, e que receberia para tanto a quantia de R\$2.000,00. A prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva. A decisão foi assim fundamentada (fl. 28/30):

Trata-se de auto de prisão em flagrante de SILVIO CAMBIAGHI e JORGE LUIZ GALEANO JUNIOR, pela prática, em tese, dos delitos do art. 9.605/98, e art. 334-A, do Código Penal. Referida prisão foi devidamente comunicada a este Juízo (fl. 02), em cumprimento da determinação constante do art. 306 do CPP. O MPF não se manifestou nos autos, em que pese ter recebido cópia do flagrante (fl. 05). É o breve relatório. DECIDO.

(...) a fim de atender às atuais disposições legais, neste momento, verifico, na situação em exame, que os requisitos legais que regem a custódia cautelar na modalidade de flagrante delito foram observados, a saber: (a) Em princípio, encontravam-se os investigados em uma das situações previstas no art. 302 do Código de Processo Penal, já que foram pegos por supostamente transportar agrotóxicos, adquiridos no Paraguai tratando-se, evidente, de situação de flagrância, o que autorizava a sua custódia; (b) Diante da autoridade policial, foi lavrado o auto de prisão em flagrante com a oitiva do condutor e de duas testemunhas e dos próprios flagranteados, colhidas todas as assinaturas; (c) O auto de prisão e demais documentos foram encaminhados a este Juízo dentro das 24 horas após a efetivação da custódia, haja vista o fato ter ocorrido em 03.12.2015, e a comunicação ao Juízo ter se dado em 04.12.2015 (fl. 02); (d) Dentro do mesmo prazo, aos custodiados foi entregue a nota de culpa, bem como de suas garantias constitucionais cumprindo, assim, as exigências legais e constitucionais. Posto nestes termos, uma vez observados os requisitos constitucionais e legais acima indicados, HOMOLOGO a prisão em flagrante efetuada em desfavor de SILVIO CAMBIAGHI e JORGE LUIZ GALEANO JUNIOR.

Homologada a prisão em flagrante, passo ao exame da possibilidade de concessão de liberdade provisória ou, em não sendo possível, da aplicação de medidas cautelares pessoais alternativas, previstas no art. 319 do CPP ou, por fim, conversão da prisão em preventiva.

*(...) No caso em comento, o fumus comissi delicti encontra-se devidamente demonstrado, uma vez que os investigados foram presos em flagrante delito, por supostamente transportar 174,10 kg (cento setenta e quatro quilos e cem gramas) de agrotóxicos. O transporte do entorpecente ressalta o indício de ilegalidade em sua conduta, elemento, portanto, indispensável para eventual decretação de preventiva ou estabelecimento de medidas cautelares. Dessa forma, estão assim presentes os elementos a ensejar a plausibilidade da medida pleiteada. Frise-se, no que atine à participação de JORGE, no delito, que ele teria apresentado versões contraditórias aos policiais que o prenderam e à Autoridade Policial. Preliminarmente, ele teria afirmado que 'estaria retornando de Ponta Porã/MS, mas sua carona resolveu retornar à mencionada cidade por causa do agrotóxico' (fl. 07). De outra sorte, disse ao Delegado de Polícia Federal que teria pego a carona de terceira pessoa desde quando iniciou seu retorno a Maracaju. Quanto ao periculum libertatis, nos termos do disposto no art. 312 do CPP, a rigor, quatro circunstâncias, se presentes, podem autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam, a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e, por fim, a garantia de aplicação da lei penal. **No que tange à garantia da ordem pública, a necessidade exsurge do fato de que é possível um risco considerável de reiteração de ações delituosas por parte do flagrado, caso permaneça em liberdade, uma vez que não consta dos autos ocupação lícita, além do que SILVIO responde a processo, distribuído na Subseção Judiciária de Coxim-MS (cfr. termo de prevenção de fl. 24). Demais disso, a prisão preventiva, também se justifica, por ora, para assegurar a aplicação da lei penal. Nessa linha de inteligência, um fator presente no caso deve ser considerado: o risco de fuga dos investigados, já que não residem no distrito da culpa, e estamos na fronteira seca com o Paraguai, com fácil acesso àquele País. Por tais razões, entendo justificada a necessidade de segregação cautelar para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da Lei Penal, pelo que, mantenho a prisão dos investigados.** Fica, desde já, ressalvada a possibilidade de revogação posterior da prisão preventiva dos flagranteados, mediante comprovação de primariedade e de bons antecedentes (com relação a Jorge LUIZ GALEANO, por meio de certidões de antecedentes criminais expedidas pela Polícia Federal, e pelas Justiças Federal e Estadual dos locais de nascimento, de domicílio e de Ponta Porã), assim como de residência fixa e ocupação lícita. Quanto à impossibilidade de aplicação das medidas cautelares do art. 319 do CPP, se deve entender que com o advento da Lei 12.403/2011, a liberdade provisória deixa de funcionar apenas como medida de contracautela substitutiva da prisão em flagrante e passa a ser compreendida como providência cautelar autônoma. No caso em epígrafe, não se torna possível a decretação das medidas cautelares diferentes da prisão, uma vez que a preventiva é a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade do sujeito delitivo, como justificado pelos motivos acima expostos. Observando-se o binômio, proporcionalidade e adequação, nenhuma das medidas cautelares arroladas no art. 319 do CPP seriam suficientes para resguardar a ordem pública e assegurar a adequada aplicação da lei penal. Diante do exposto, nos termos do art. 22, 6º, 312, 313 e 319 do CPP, CONVERTO EM PRISÃO PREVENTIVA a prisão em flagrante de SILVIO CAMBIAGHI e JORGE LUIZ GALEANO JUNIOR. Expeçam-se Mandado de Prisão" (grifei).*

O pedido de liberdade provisória foi indeferido, sob os seguintes fundamentos (fls. 38/40):

"Trata-se de pedido de liberdade provisória formulado por SILVIO CAMBIAGHI, preso em 03 de dezembro de 2015, pelo cometimento, em tese, dos delitos do art. 9.605/98, e art. 334-A, do Código Penal. Alega que possui residência fixa, família constituída e ocupação lícita. Ressalta que não possui qualquer intenção de se furtar à aplicação da lei, observando-se que reside em Campo Grande, que fica distante da 'fronteira seca' do Paraguai. Afirma que a quantidade de agrotóxico apreendida é pequena. Também alega que, quanto ao processo que tramita na Justiça Federal de Coxim/MS, deve ser aplicado, em seu favor, o princípio da presunção de inocência. Portanto, ressalta que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva. Finalmente, argui que está sendo afastado do convívio familiar, especialmente nesta época do ano, em que se aproxima a comemoração natalina, o que também constrange aos seus familiares. Alternativamente, pede a aplicação de medida

cautelar diversa da prisão. Juntou documentos (fls. 08/31). Instado a se manifestar, o MPF pugnou pelo indeferimento do pedido (fls. 45/46). Vieram-me os autos conclusos. É o que importa como relatório. Decido. O pedido não merece prosperar. Não houve alteração fática desde a decisão anterior que converteu a prisão em flagrante em preventiva. Com efeito, os pressupostos ensejadores da prisão preventiva já foram bem delineados na decisão supramencionada. Adoto-os, por esta forma, como razões de decidir. In casu, a prisão preventiva se justifica, mormente, para garantia da ordem pública. **Isso porque, diversamente do aduzido pelo postulante, o registro criminal em seu desfavor consiste em motivo para manutenção, ao menos por ora, de seu encarceramento. Consoante consignado pelo MPF, o requerente possui inquérito policial registrado, em seu desfavor, em trâmite na 1ª Vara Federal de Coxim/MS (autos nº 0000288-22.2015.403.6007), para apurar a prática do crime de descaminho. Ademais, constatou-se que lhe foi concedida liberdade provisória em abril deste ano (autos 0000299-51.2015.403.6007). Tal fato traz riscos à paz social, conquanto se leve em consideração o princípio da presunção da inocência. No que diz respeito à quantidade da carga ilícita, não se trata de número pequeno, porquanto foram apreendidos mais de 100 kg de agrotóxicos. Não há, ainda, que passar despercebido, que SILVIO juntou cópia de comprovante de residência que indica endereço diverso daquele que consta do INFOSEG, do que resulta o risco à aplicação da lei penal. Tangente à ocupação lícita, não foi juntado nenhum documento apto a fazer prova nesse sentido. Por tais razões, entendo justificada a necessidade de segregação cautelar para garantir a ordem pública, pelo que mantenho a prisão preventiva do investigado. Pelos mesmos motivos, tenho que as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal também são inadequadas ao caso e não são convenientes à instrução criminal. Atendo-se ao binômio, proporcionalidade e adequação, nenhuma das medidas cautelares se mostram suficientes ao caso em questão. Diante do exposto, INDEFIRO, por ora, o pedido de liberdade provisória de SILVIO CAMBLAGHI, haja vista a presença dos requisitos legais (art. 312 e seguintes do CPP), bem como por persistirem incólumes os motivos que ensejaram a custódia cautelar do requerente" (grifei).**

Os elementos informativos coletados no inquérito policial, que serviram de lastro para o decreto preventivo, demonstram os indícios suficientes de autoria e a prova da materialidade delitiva, presente, portanto, o *fumus commissi delicti*.

No tocante ao *periculum libertatis*, o juízo singular assentou que a prisão preventiva seria necessária para garantia da ordem pública, em razão de inquérito policial registrado em desfavor do paciente, em que se apura a suposta prática de descaminho. Além disso, o magistrado consignou que o endereço informado pelo paciente é diverso daquele constante da rede INFOSEG, razão pela qual haveria risco para aplicação da lei penal.

Entendo, contudo, que não há elementos concretos nos autos, aptos a justificar a imposição da custódia cautelar.

Ressalte-se que, nestes autos, o paciente comprovou possuir residência fixa no município de Campo Grande (fl. 45). Aliás, cumpre salientar que o fato de não residir no distrito da culpa, por si só, não evidencia risco para aplicação da lei penal.

Especificamente neste caso, não se pode concluir também, aprioristicamente, de uma ofensa à paz social (no caso de concessão da benesse da revogação da preventiva) pela anterior soltura do acusado em liberdade provisória, como se apontou em fls. 39.

Ademais, o *modus operandi* empregado não é indicativo de maior periculosidade do agente, capaz de justificar a decretação da medida extrema.

Desse modo, a custódia cautelar do paciente não se apresenta consentânea com os ditames do artigo 312 do Código de Processo Penal, que estabelece os requisitos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

Por outro lado, estabelece o art. 282 do Código de Processo Penal, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar."

Necessário, portanto, atentar-se para o dispositivo acima descrito, uma vez que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Entendo, portanto, ser mais adequado ao caso em tela como primeira providência, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar prevista no artigo 319, inciso I, do Código de Processo Penal.

Caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes para evitar a reiteração delitiva, ou, no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão do paciente, de acordo com o artigo 282, §4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, defiro a liminar para revogar a prisão preventiva e substituí-la por medida cautelar, no que a autoridade impetrada deverá adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor de SILVIO CAMBIAGHI, mediante a assinatura de termo de compromisso:

- a) de comparecimento a todos os atos do processo;
- b) de comparecimento bimestral ao Juízo para comprovação da residência e para justificar as atividades.

Comunique-se o juízo de origem para que cumpra o determinado.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

00002 HABEAS CORPUS Nº 0000155-22.2016.4.03.0000/MS

2016.03.00.000155-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ERIMAR HILDEBRANDO
PACIENTE : JORGE LUIZ GALEANO JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS009393 ERIMAR HILDEBRANDO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INVESTIGADO(A) : SILVIO CAMBIAGHI
No. ORIG. : 00027202020154036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JORGE LUIZ GALEANO JUNIOR, contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, objetivando a revogação da prisão preventiva.

O impetrante relata que, em 03.12.2015, o paciente foi preso em flagrante por, supostamente, participar de transporte irregular de 174,10 kg de agrotóxicos adquiridos no Paraguai.

A prisão em flagrante foi convertida em preventiva.

Argumenta que o paciente foi preso porque admitiu ser genro do coinvestigado, Silvio, preso momentos antes transportando agrotóxicos. O impetrante alega que a simples relação de parentesco não é suficiente para indicar a participação do paciente nos atos que culminaram com a prisão de ambos.

Aduz que as condições pessoais do paciente permitem a revogação da prisão cautelar, tendo em vista que possui família constituída, residência fixa e exerce a profissão de auxiliar mecânico.

No tocante aos antecedentes, relata que o paciente possui uma condenação criminal pela prática do delito de violência doméstica, sendo que, desde o início de 2013, cumpre regularmente o *sursis* de 2 anos de comparecimento. Além disso, o paciente responde a outra ação penal por suposto envolvimento no crime de estelionato no ano de 2011, cujo feito ainda não transitou em julgado.

Sustenta que não se encontram presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, autorizadores da prisão preventiva.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, expedindo-se o competente alvará de soltura, ou, aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. No mérito, requer a concessão definitiva da ordem.

É o sucinto relatório.

Decido.

Extrai-se dos autos que Jorge Luiz Galeano Junior, ora paciente, foi preso em flagrante por, supostamente, participar do transporte ilegal de 174,10 kg de agrotóxicos adquiridos no Paraguai. Ouvido perante a autoridade policial, o paciente negou a prática delitiva (fls. 19/21). A prisão em flagrante foi homologada e convertida em preventiva. A decisão foi assim fundamentada (fl. 31/33):

Trata-se de auto de prisão em flagrante de SILVIO CAMBIAGHUI e JORGE LUIZ GALEANO JUNIOR, pela prática, em tese, dos delitos do art. 9.605/98, e art. 334-A, do Código Penal. Referida prisão foi devidamente comunicada a este Juízo (fl. 02), em cumprimento da determinação constante do art. 306 do CPP. O MPF não se manifestou nos autos, em que pese ter recebido cópia do flagrante (fl. 05). É o breve relatório. DECIDO.

(...) a fim de atender às atuais disposições legais, neste momento, verifico, na situação em exame, que os requisitos legais que regem a custódia cautelar na modalidade de flagrante delito foram observados, a saber: (a) Em princípio, encontravam-se os investigados em uma das situações previstas no art. 302 do Código de Processo Penal, já que foram pegos por supostamente transportar agrotóxicos, adquiridos no Paraguai tratando-se, evidente, de situação de flagrância, o que autorizava a sua custódia; (b) Diante da autoridade policial, foi lavrado o auto de prisão em flagrante com a oitiva do condutor e de duas testemunhas e dos próprios flagranteados, colhidas todas as assinaturas; (c) O auto de prisão e demais documentos foram encaminhados a este Juízo dentro das 24 horas após a efetivação da custódia, haja vista o fato ter ocorrido em 03.12.2015, e a comunicação ao Juízo ter se dado em 04.12.2015 (fl. 02); (d) Dentro do mesmo prazo, aos custodiados foi entregue a nota de culpa, bem como de suas garantias constitucionais cumprindo, assim, as exigências legais e constitucionais. Posto nestes termos, uma vez observados os requisitos constitucionais e legais acima indicados, HOMOLOGO a prisão em flagrante efetuada em desfavor de SILVIO CAMBIAGHUI e JORGE LUIZ GALEANO JUNIOR.

Homologada a prisão em flagrante, passo ao exame da possibilidade de concessão de liberdade provisória ou, em não sendo possível, da aplicação de medidas cautelares pessoais alternativas, previstas no art. 319 do CPP ou, por fim, conversão da prisão em preventiva.

(...) No caso em comento, o fûmus comissi delicti encontra-se devidamente demonstrado, uma vez que os investigados foram presos em flagrante delito, por supostamente transportar 174,10 kg (cento setenta e quatro quilos e cem gramas) de agrotóxicos. O transporte do entorpecente ressalta o indício de ilegalidade em sua conduta, elemento, portanto, indispensável para eventual

decretação de preventiva ou estabelecimento de medidas cautelares. Dessa forma, estão assim presentes os elementos a ensejar a plausibilidade da medida pleiteada. Frise-se, no que atine à participação de JORGE, no delito, que ele teria apresentado versões contraditórias aos policiais que o prenderam e à Autoridade Policial. Preliminarmente, ele teria afirmado que 'estaria retornando de Ponta Porã/MS, mas sua carona resolveu retornar à mencionada cidade por causa do agrotóxico' (fl. 07). De outra sorte, disse ao Delegado de Polícia Federal que teria pego a carona de terceira pessoa desde quando iniciou seu retorno a Maracaju. Quanto ao *periculum libertatis*, nos termos do disposto no art. 312 do CPP, a rigor, quatro circunstâncias, se presentes, podem autorizar, em princípio, a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam, a garantia da ordem pública, a garantia da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e, por fim, a garantia de aplicação da lei penal. No que tange à garantia da ordem pública, a necessidade exsurge do fato de que é possível um risco considerável de reiteração de ações delituosas por parte do flagrado, caso permaneça em liberdade, uma vez que não consta dos autos ocupação lícita, além do que SILVIO responde a processo, distribuído na Subseção Judiciária de Coxim-MS (cfr. termo de prevenção de fl. 24). **Demais disso, a prisão preventiva, também se justifica, por ora, para assegurar a aplicação da lei penal. Nessa linha de inteligência, um fator presente no caso deve ser considerado: o risco de fuga dos investigados, já que não residem no distrito de culpa, e estamos na fronteira seca com o Paraguai, com fácil acesso àquele País. Por tais razões, entendo justificada a necessidade de segregação cautelar para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da Lei Penal, pelo que, mantenho a prisão dos investigados.** Fica, desde já, ressalvada a possibilidade de revogação posterior da prisão preventiva dos flagranteados, mediante comprovação de primariedade e de bons antecedentes (com relação a Jorge LUIZ GALEANO, por meio de certidões de antecedentes criminais expedidas pela Polícia Federal, e pelas Justiças Federal e Estadual dos locais de nascimento, de domicílio e de Ponta Porã), assim como de residência fixa e ocupação lícita. Quanto à impossibilidade de aplicação das medidas cautelares do art. 319 do CPP, se deve entender que com o advento da Lei 12.403/2011, a liberdade provisória deixa de funcionar apenas como medida de contracautela substitutiva da prisão em flagrante e passa a ser compreendida como providência cautelar autônoma. No caso em epígrafe, não se torna possível a decretação das medidas cautelares diferentes da prisão, uma vez que a preventiva é a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade do sujeito delitivo, como justificado pelos motivos acima expostos. Observando-se o binômio, proporcionalidade e adequação, nenhuma das medidas cautelares arroladas no art. 319 do CPP seriam suficientes para resguardar a ordem pública e assegurar a adequada aplicação da lei penal. Diante do exposto, nos termos do art. 22, 6º, 312, 313 e 319 do CPP, **CONVERTO EM PRISÃO PREVENTIVA a prisão em flagrante de SILVIO CAMBIAGHUI e JORGE LUIZ GALEANO JUNIOR. Expeçam-se Mandado de Prisão"** (grifei).

O pedido de liberdade provisória foi indeferido, sob os seguintes fundamentos (fls. 42/45):

"Trata-se de pedido de liberdade provisória formulado por JORGE LUIZ GALEANO JUNIOR, preso em 03 de dezembro de 2015, pelo cometimento, em tese, dos delitos do art. 9.605/98, e art. 334-A, do Código Penal. Alega que a simples relação de parentesco com SILVIO CAMBIAGHUI - que com ele foi preso -, não é motivo para que se suponha que ele participava efetivamente dos atos causadores da prisão de ambos. Frisa que SILVIO o isentou de qualquer participação, no delito. Alega que possui duas filhas menores, residência fixa, família constituída e ocupação lícita. Ressalta que não possui qualquer intenção de se furtar à aplicação da lei, observando-se que reside em Campo Grande, que fica distante da "fronteira seca" do Paraguai. Afirma que a quantidade de agrotóxico apreendida é pequena. Também argui que, quanto à condenação criminal por violência doméstica, vem cumprindo regularmente o "sursis". No que atine ao processo que tramita na 3ª Vara Criminal de Campo Grande, frisa que deve ser aplicado, em seu favor, o princípio da presunção de inocência. Segundo o postulante, os registros deletérios de sua conduta são antigos, em períodos desconexos e por fatos diversos entre si, ou seja, não indicam que ele tenha conduta e personalidade voltada ao crime. Portanto, ressalta que não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva. Finalmente, argui que está sendo afastado do convívio familiar, especialmente nesta época do ano, em que se aproxima a comemoração natalina, o que também constrange aos seus familiares. Alternativamente, pede a aplicação de medida cautelar diversa da prisão. Requer também a concessão de prazo de 15 dias para juntada de procuração. Juntou documentos (fls. 09/41). Instado a se manifestar, o MPF pugnou pelo deferimento do pedido (fls. 55/56). Vieram-me os autos conclusos. É o que importa como relatório. Decido.

O pedido não merece prosperar. Não houve alteração fática desde a decisão anterior que converteu a prisão em flagrante em preventiva. Com efeito, os pressupostos ensejadores da prisão preventiva já foram bem delineados na decisão supramencionada. Adoto-os, por esta forma, como razões de decidir. **No que atine à participação de JORGE, no delito, friso o consignado, por este magistrado, na decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva: consta do Comunicado de Prisão em Flagrante que ele teria apresentado versões contraditórias aos policiais que o prenderam e à Autoridade Policial.**

Preliminarmente, ele teria afirmado que 'estaria retornando de Ponta Porã/MS, mas sua carona resolveu retornar à mencionada cidade por causa do agrotóxico' (fl. 07). De outra sorte, disse ao Delegado de Polícia Federal que teria pego a carona de terceira pessoa desde quando iniciou seu retorno a Maracaju. In casu, a prisão preventiva se justifica, mormente, para garantir a ordem pública. **Isso porque, diversamente do aduzido pelo postulante, os registros criminais em seu desfavor consistem em motivo para manutenção, ao menos por ora, de seu encarceramento.** É do conhecimento deste Juízo de, ao menos duas ocorrências criminais contra o suplicante, o que, ao meu ver, traz riscos à paz social, conquanto se leve em consideração o princípio da presunção da inocência quanto ao feito ainda não julgado. No que diz respeito à quantidade da carga ilícita, não se trata de número pequeno, porquanto foram apreendidos mais de 100 kg de agrotóxicos. Por tais razões, entendo justificada a necessidade de segregação cautelar para garantir a ordem pública, pelo que mantenho a prisão preventiva do investigado. Pelos mesmos motivos, tenho que as medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal também são inadequadas ao caso e não são convenientes à instrução criminal. Atendo-se ao binômio, proporcionalidade e adequação, nenhuma das medidas cautelares se mostram suficientes ao caso em questão. Diante do exposto, **INDEFIRO, por ora, o pedido de liberdade provisória de JORGE LUIZ GALEANO JUNIOR, haja vista a presença dos requisitos legais (art. 312 e seguintes do CPP), bem**

como por persistirem incólumes os motivos que ensejaram a custódia cautelar do requerente." (grifei).

O juízo singular assentou que a prisão preventiva seria necessária para garantia da ordem pública, em razão de dois registros criminais em desfavor do paciente, pela prática dos crimes de violência doméstica e estelionato. Além disso, o magistrado consignou que haveria risco para aplicação da lei penal, tendo em vista que o paciente não reside no distrito da culpa e, ainda, diante da possibilidade de acesso à fronteira seca com o Paraguai.

Entendo, contudo, que não há elementos concretos nos autos, aptos a justificar a imposição da custódia cautelar.

Nestes autos, o paciente comprovou possuir residência fixa no município de Campo Grande (fl. 50). Ressalte-se que o fato de não residir no distrito da culpa, por si só, não evidencia risco para aplicação da lei penal.

Consta, ainda, que até o mês de novembro/2015, o paciente exercia ocupação lícita, como se depreende da cópia da CTPS, à fl. 49.

A existência de registros criminais pretéritos pela prática dos crimes de violência doméstica e estelionato - esse último perpetrado no ano de 2011 - não é capaz de evidenciar risco concreto de reiteração delitiva, ao contrário do que consta de fls. 44.

Ademais, o *modus operandi* empregado não é indicativo de maior periculosidade do agente, capaz de justificar a decretação da medida extrema.

Desse modo, a custódia cautelar do paciente não se apresenta consentânea com os ditames do artigo 312 do Código de Processo Penal, que estabelece os requisitos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

Por outro lado, estabelece o art. 282 do Código de Processo Penal, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar."

Necessário, portanto, atentar-se para o dispositivo acima descrito, uma vez que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Entendo, portanto, ser mais adequado ao caso em tela como primeira providência, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar prevista no artigo 319, inciso I, do Código de Processo Penal.

Caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes para garantia da ordem pública, ou, no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão do paciente, de acordo com o artigo 282, §4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, defiro a liminar para revogar a prisão preventiva e substituí-la por medida cautelar, no que a autoridade impetrada deverá adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor de JORGE LUIZ GALEANO JUNIOR, mediante a assinatura de termo de compromisso:

- a) de comparecimento a todos os atos do processo;
- b) de comparecimento bimestral ao Juízo para comprovação da residência e para justificar as atividades.

Comunique-se o juízo de origem para que cumpra o determinado.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0029929-34.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.029929-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : CARLOS ROGERIO DA SILVA
PACIENTE : ADRIANO TEIXEIRA TRINDADE
ADVOGADO : MS008098 MARCIO CESAR DE ALMEIDA DUTRA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
CO-REU : JORGE ROVEDA
No. ORIG. : 00016151420154036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Carlos Rogério da Silva em favor de Adriano Teixeira Trindade, em virtude de constrangimento ilegal ao qual estaria sendo submetido por ato da 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS por exceder na duração razoável na condução do processo.

Alega o impetrante, em síntese, que o paciente aguarda a conclusão do processo estando cautelarmente segregado desde junho/2015 e, à época da impetração, o feito aguardava conclusão há 54 (cinquenta e quatro) dias para que assim fosse aberta vista às partes para apresentação das alegações finais. Em outras palavras, estaria antecipadamente cumprindo pena sem decreto condenatório, condição em desacordo com a Constituição Federal, vez que não se admite prisão antes de sentença condenatória irrecorrível além de flagrante atentado contra o princípio da presunção de inocência.

Assim, requer seja concedida a liminar para concessão da liberdade provisória, ou aplicada a medida cautelar diversa da prisão preventiva, com fundamento no art. 319, do Código de Processo Penal.

As informações prestadas pela autoridade coatora foram juntadas às fls. 153/164v.

É o sucinto relatório.

Decido.

O exame dos autos, e das informações prestadas, revela que, no dia 16.06.2015, por volta das 09h40, uma equipe da Polícia Militar solicitou ao investigador de Polícia Civil Felix que prestasse apoio em uma abordagem de dois indivíduos suspeitos que estavam em um veículo Fiat/Siena, placa NRP-2113, estacionado em determinado local no município de Brasilândia/MS.

A suspeita surgiu porque, em diligências próximas ao local, foram encontradas uma carreta de placa IJK-9287 e os reboques de placas AII-0696 e AII-0695, estacionados em frente à Chácara São Domingos, os quais estavam totalmente carregados com cigarros estrangeiros, de origem paraguaia.

Os ocupantes do veículo Siena que rondavam a carreta foram identificados como Jorge Roveda e Adriano Teixeira Trindade, sendo que ambos possuíam apontamentos quanto ao crime do art. 334 do Código Penal, conforme pesquisa ao sistema SIGO. Diante desta constatação, Adriano confessou ser o motorista de tal carga, ao passo que Jorge confessou ser o "batedor" da carga, ou seja, aquele com função de auxiliar o motorista a burlar a fiscalização.

Na ocasião, Adriano disse que a carga havia sido pega em Dourados/MS e tinha como destino São Paulo/SP. Esclareceu, também, que, antes de serem abordados, nesse mesmo dia já teriam passado pelo local outros carregamentos de cigarros contrabandeados, todos com destino a São Paulo/SP.

Consta, também, que foram encontrados R\$ 5.985,00 com Adriano e R\$ 6.270,00 com Jorge.

Segundo informou a autoridade impetrada, o impetrante formulou pedido de revogação da prisão preventiva por meio de petição protocolizada em 23/06/2015, tendo sido proferida a decisão desfavorável aos 25/06/2015. O Ministério Público Federal formulou a inicial acusatória aos 10/07/2015, tendo sido recebida aos 15/07/2015, citados os réus aos 27/07/2015, com resposta da acusação aos 30/07/2015, tendo sido indeferidos os pedidos de liberdade provisória aos 14/08/2015.

A audiência de interrogatório, originalmente designada para o dia 23/11/2015, foi remarcada e antecipada para 20/10/2015, sendo novo pedido de revogação da prisão preventiva apresentado pelo advogado dos réus indeferido em decisão proferida aos 26/10/2015.

Mais adiante, o último andamento processual apontado indica que em 16/12/2015 foi oportunizada a apresentação das alegações finais pelas partes, bem como indeferido novo pedido de revogação da prisão do corréu Jorge Roveda.

Das informações prestadas pela autoridade impetrada, verifica-se que a ação penal obedeceu ao trâmite processual sem atraso injustificado, observando o juízo de origem as peculiaridades inerentes à espécie e resguardadas as garantias constitucionais dos acusados. Diante do exposto, observo que o prazo transcorrido está plenamente justificado, mesmo porque, conforme já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal, a avaliação da duração razoável do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal) não é submetida à critérios estritamente aritméticos (HC 115201 MC/MA) estando sujeita à fatores outros como a complexidade do processo e eventuais atos procrastinatórios da defesa.

É de se concluir, assim, que na espécie incorre o alegado constrangimento ilegal, eis que inexistente demora injustificada na tramitação do feito, que já se encontra em fase de abertura de prazo para apresentação de alegações finais pelas partes (fl. 155).

Logo, não há falar em constrangimento ilegal por excesso de prazo, haja vista que o feito vem tramitando regularmente, sem desídia imputável ao Judiciário e/ou à acusação, e não se vislumbra qualquer alteração quanto aos requisitos do art. 312 do CPP, que ainda se encontram presentes na espécie.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 08 de janeiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0027364-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.027364-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : JOSE AUGUSTO BRANCO
: HELCIO FERREIRA DE OLIVEIRA FRANCA
CODINOME : HELCIO FRANCA
PACIENTE : VALDIR JOAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PE016464 JOSE AUGUSTO BRANCO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : VALDERLEI JOAO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00117459220074036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Valdir João de Oliveira, na condição de sócio proprietário da empresa Distribuidora Rio Tocantis-LTDA, contra ato imputado ao Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo-SP, nos autos de nº 0011745-92.2007.403.6181, porquanto a denúncia estaria embasada em prova ilícita, haja vista a existência de quebra de sigilo bancário realizada diretamente pela Receita Federal do Brasil desprovida de autorização judicial.

Diz a impetração, em síntese, que a Receita Federal do Brasil requisitou informações, sem autorização judicial, diretamente às instituições bancárias, quais sejam, Banco Bradesco, Banco Rural, *Bank Boston* e Banco do Brasil, acerca das movimentações bancárias da empresa Distribuidora Rio Tocantis LTDA., então fiscalizada em procedimento administrativo tributário, e assim remeteram informações protegidas por sigilo que se encontram acostadas aos autos principais, como supedâneo da ação penal ora em trâmite.

Os impetrantes requerem, outrossim, liminarmente, a suspensão da ação penal até o julgamento definitivo do *writ*, tendo em vista a iminência de audiência de instrução e julgamento, - 14/01 p.f. - , e, ao final, a concessão da ordem para que, reconhecida a ilicitude da prova, seja trancada a ação penal.

É o breve relatório.

Decido.

Trata-se de caso de concessão de liminar.

Com efeito, os artigos da Lei Complementar n.º 105/2001 relativos ao acesso da RF a dados bancários versam sobre - no esteio do que diz o art. 145, § 1º, da Constituição Federal de 1988 - uma permissão restritiva concedida à Receita Federal do Brasil de acesso a documentos protegidos por sigilo bancário, no estrito âmbito do procedimento fiscal, sendo vedada sua utilização para fins penais.

A utilização de documentos acobertados por sigilo bancário para fins penais e processuais penais necessita, obrigatoriamente, de prévia autorização judicial. Nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. AÇÃO PENAL DEFLAGRADA COM BASE EM DADOS DECORRENTES DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO REALIZADA DIRETAMENTE POR AUDITOR FISCAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA PROVA PARA FINS PENAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. PROVIMENTO DO RECLAMO.

1. A 1ª Seção desta Corte Superior de Justiça, no julgamento do REsp 1.134.655/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que a quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário é autorizada pela Lei 8.021/1990 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais cuja aplicação é imediata.

2. Contudo, conquanto atualmente este Sodalício admita a quebra de sigilo bancário diretamente pela autoridade fiscal para fins de constituição do crédito tributário, o certo é que tal entendimento não se estende à utilização de tais dados para que seja deflagrada ação penal, por força do artigo 5º da Constituição Federal, e nos termos do artigo 1º, § 4º da Lei Complementar 105/2001.

3. No caso dos autos, de acordo com o termo de conclusão de fiscalização, a ação fiscal foi iniciada por meio de cruzamento dos valores das saídas declaradas no livro eletrônico fiscal, escrituradas pelo contribuinte, com os decorrentes das vendas com cartões Visa, Master e Amex, informados diretamente pelas respectivas administradoras, tendo os referidos dados sido, então, utilizados para a instauração de inquérito policial e posterior deflagração de ação penal contra o recorrente, o que, como visto, não é admitido pelo ordenamento jurídico pátrio, estando-se diante de prova ilícita, o que revela o constrangimento ilegal a que está sendo submetido.

4. Recurso provido para determinar o trancamento do processo criminal em apreço, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia com base em outras provas.

(STJ, RHC 52.067/DF, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Jorge Mussi, j. 16.12.2014, DJe 03.02.2015)"

Assim tem decidido esta Décima Primeira Turma:

"APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. PROVA ILÍCITA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. PROCESSO ANULADO AB INITIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.

I - Exordial acusatória que informa que em razão de procedimento fiscal levado a cabo, verificou-se movimentação financeira superior e incompatível com as verbas declaradas pelo réu, havendo omissão dos seus rendimentos relativos ao período de

janeiro a dezembro de 2005 perante as autoridades fazendárias e, conseqüentemente, a supressão de pagamento ao tributo, formalizando-se Autos de Infração - Imposto de Renda Pessoa Física nos autos do Processo Fiscal.

II - Verificando-se o desenrolar do procedimento administrativo instaurado para apurar o crime de sonegação fiscal em questão, anota-se, inicialmente, que o sigilo bancário do réu foi quebrado diretamente pelo Fisco, sem prévia autorização judicial para fins de constituição de crédito tributário, o que enseja flagrante constrangimento ilegal. Precedentes.

III - Com efeito, a quebra do sigilo bancário para investigação criminal deve ser necessariamente submetida à avaliação do magistrado competente, a quem cabe motivar concretamente seu decisum, nos termos dos artigos 5º, inciso XII e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

IV - Não pode a Receita Federal, órgão interessado no processo administrativo e tributário, sem competência constitucional específica, fornecer dados obtidos mediante requisição direta às instituições bancárias, sem prévia autorização judicial, para fins penais.

V - Processo anulando ab initio, determinando-se o trancamento da ação penal por ausência de justa causa para persecução e o desentranhamento dos documentos obtidos ilicitamente, com a conseqüente devolução dos mesmos à respectiva titular, julgado prejudicado o recurso interposto.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, ACR 0011373-41.2010.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 01/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Na hipótese, o exame dos autos revela que não houve decisão judicial anterior autorizando a quebra do sigilo bancário do paciente. Ao contrário, restou demonstrado que ocorreu mera requisição de informações bancárias feita por auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil diretamente aos agentes bancários, sem prévia decisão judicial. Aliás, os documentos juntados às fls. 21, 24, 55, 174 e fls. 200v, 201, 201v e 202, atestam exatamente isso.

Não obstante, portanto, termos que a quebra direta de sigilo bancário, sem intervenção do Poder Judiciário é, em princípio, válida para fins tributários, não me parece ter a mesma higidez processual para fins penais, sendo o caso, portanto, de concessão da liminar requerida. Posto isso, DEFIRO o pedido de liminar para suspender o curso da ação penal de origem (autos nº 2007.61.81.011745-5) até o julgamento deste writ pelo Colegiado, determinando-se, desde já, o desentranhamento dos documentos obtidos em primeira instância, com a conseqüente devolução dos mesmos à respectiva titular.

Em razão da natureza dos documentos aqui acostados, anote-se o segredo de justiça nos autos do presente writ.

Comunique-se, com urgência, o teor desta decisão ao Juízo de origem, para cumprimento.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para parecer, vindo, a seguir, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 11 de janeiro de 2016.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006379-54.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006379-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARIA HORACIO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP032302 ANTONIO BENEDITO BARBOSA
APELANTE : CHINEDU ONYEMAECHI reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP084405 LAERCIO ROBERTO ALBANEZ e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00063795420134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 761: Anote-se.

Fls. 746 e 759: Indefiro o pedido de fls. 746 e 759, no tocante ao envio de documentos para formação do processo de Execução Penal de Maria Horácio, tendo em vista que houve expedição da guia de recolhimento provisória em favor de ambos os réus (fls. 630/634), devendo tal pedido, se for o caso, ser feito pelo Juízo da Execução competente.

De qualquer forma, registro que nada impede que os representantes dos réus peçam cópias dos documentos solicitados, em secretaria, e os encaminhem à Vara de Execução Criminal com pedido de requerimento das medidas que entenderem cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2016.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado